JO. BAPTISTAE SAMINIATI ... CONTROVERSIAE FORENSES RECENTISSIME...

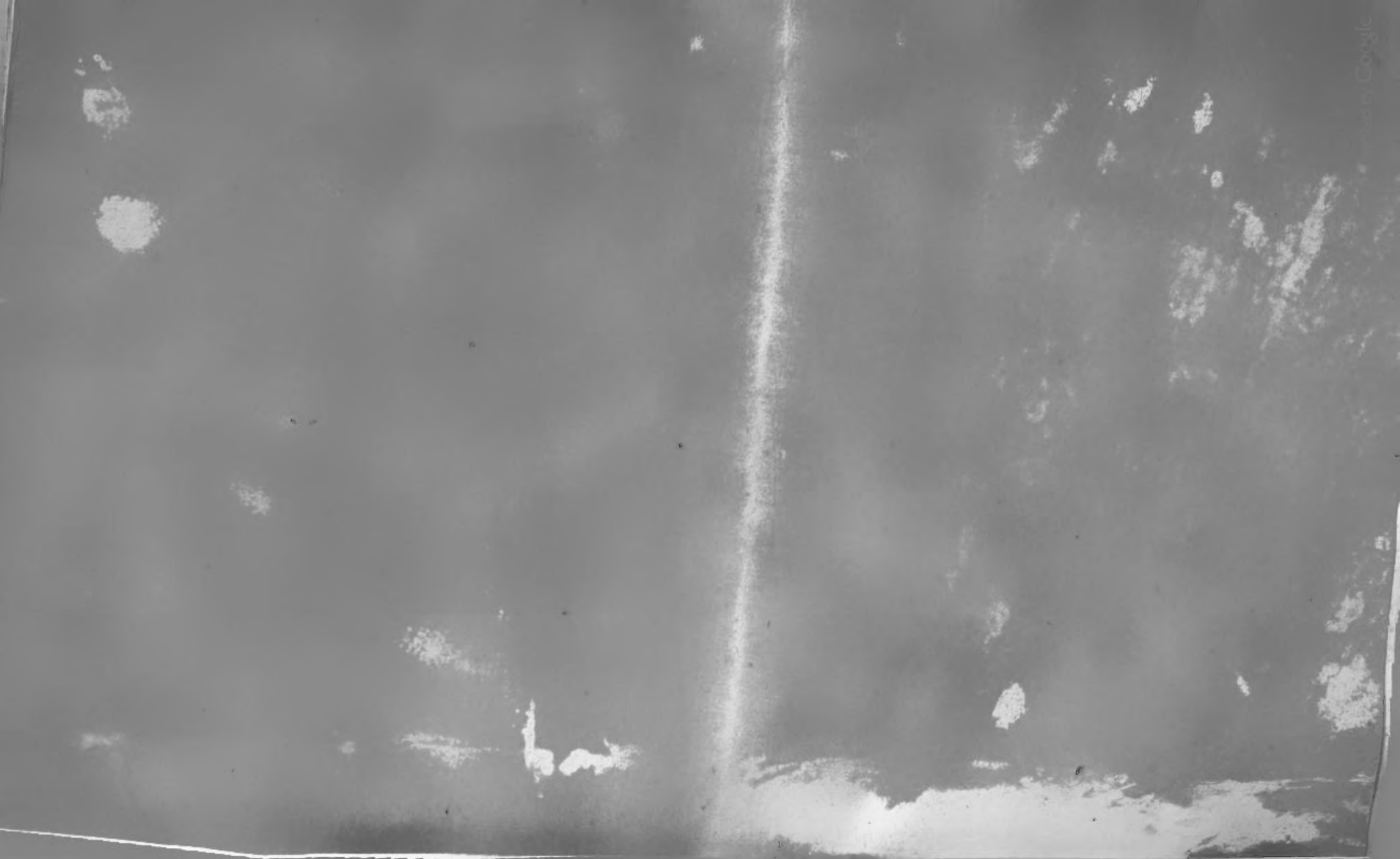
Giovanni Battista Saminiati

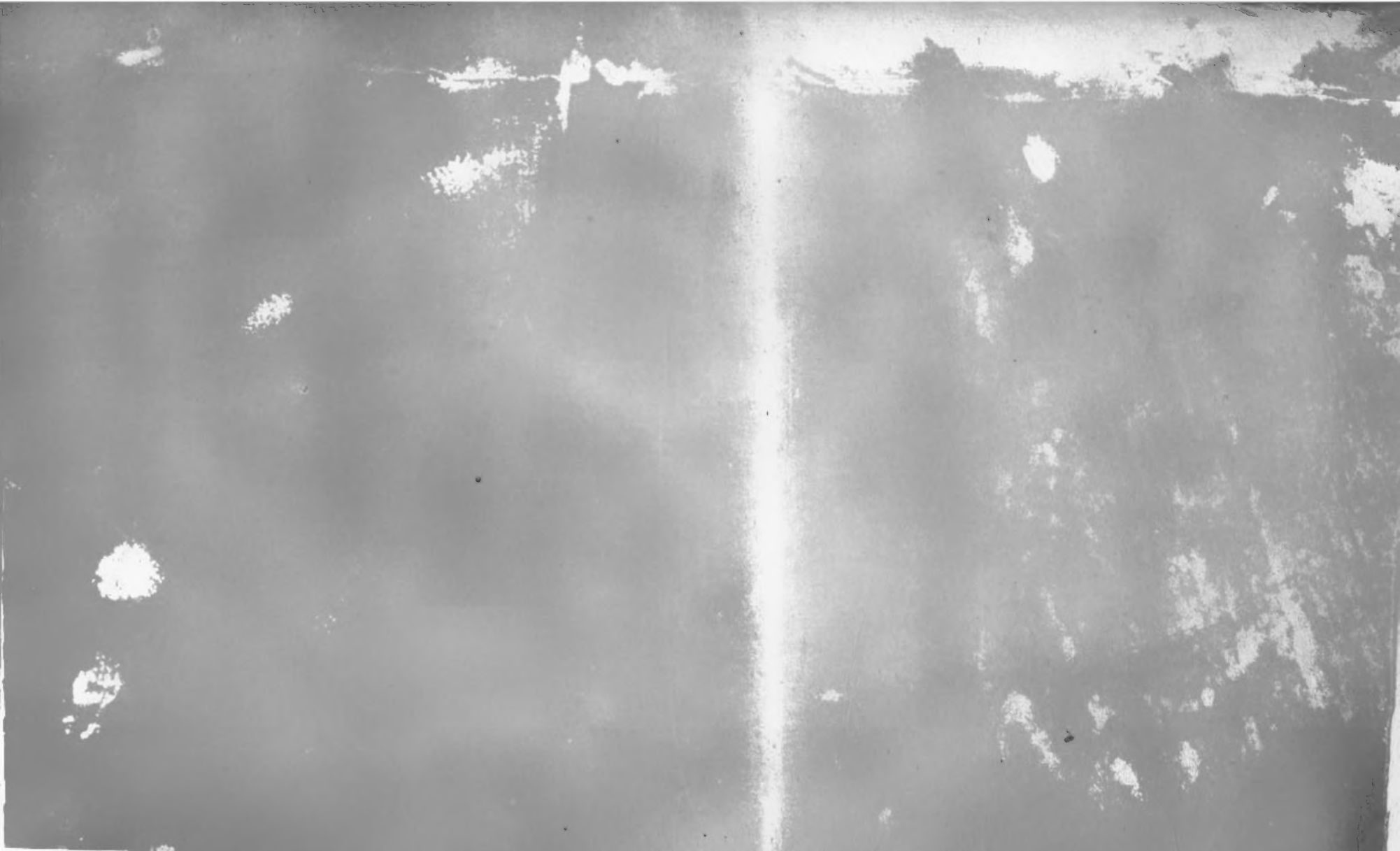
Digitized by Google

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

Digitized by Google





JO. BAPTISTÆ

SAMINIATI

I.V.C. ET PATRITII LVCENSIS

CONTROVERSIÆ FORENSES.

Digitized by Google

Digitized by Google

JO. BAPTISTÆ SAMINIATI

I.V.C. ET PATRITII LUCENSIS

CONTROVERSIÆ FORENSES

RECENTISSIME LVCI EXPOSITÆ.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

IN QVIBVS GRAVIORES IVRIS QVÆSTIONES TAM circa Contractus, quàm Vltimas Voluntates, aliáque in Iudiciis, & Forensi Palæstrâ frequentiora, juxta veras opiniones, & communem Doctorum sensum, resolvuntur.

OPVS TAM IN FORO VERSANTIBVS, QVAM IVRIS Professoribus summè utile & necessarium:

ARGUMENTIS, SUMMARIIS, COPIOSO VERBORUM INDICE, ET nonnullis inter cæteras Rotæ Romanæ Decisionibus hactenus non impressis exornatum.

EDITIO NOVISSIMA *à plurimis mendis quæ in præcedenti irrepserant repurgata:*

Cui accesserunt

EIUSDEM AUCTORIS CONSILIA.

ROM. SOC. IESV. COLL.

COLONIÆ ALLOBROGVM,

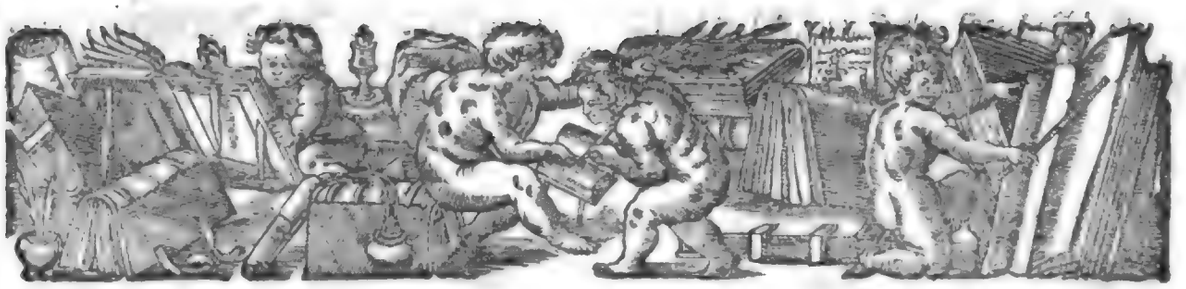
Sumptibus SAMUELIS DE TOURNES.

M. DC. LXXXVIII.

Digitized by Google

14-3-R-14

Digitized by Google



EMINENTISSIMO, AC REVERENDISSIMO

PRINCIPI IVLIO CARDINALI SPINULÆ EPISCOPO LVCENSI.

JOANNES BAPTISTA SAMINIATI F.

VOTUM, quod jam pridem inhæserat animo, *Princeps Eminentiſſime*, ut non obſcuram aliquam, publicámque obſervantiæ meæ ſignificationem erga tuam Amplitudinem exhiberem, nunc tandem implendi facultatem ſors elargita, curavi, mearum *Controverſiarum Volumen* Typis Genuenſibus excudendum, gratúmque fuit, hos ingenii mei fœtus, qualeſcunque illi ſint, renaſci in Urbe Italiæ nobiliſſima; Hoc ipſo admonitus, ex eo Sereniſſimo Cœlo Patronum illis deligendum, ubi primum in lucem edi contigiſſet; In te ſtatim oculos defixi vetuſtiſſimę *Genuenſis Patriæ* clariſſimum decus, & ornamentum, cùm ut novo fœtui proſpicerem, tum verò, ut diuturno, quemadmodum dicebam, deſiderio ſatisfacerem; Te etenim, *Princeps Eminentiſſime*, venerari incœpi, antequam præſentem ſuſpicerem, famáque ingentium meritorum ad aures perlata, colebam abſentem,

quem deinde coram intueri, coram alloqui Superi conceſsêre. Occurrebat *Spinulæ Familiæ Claritas*, è qua velut ex equo Trojano tot egregii ſive in Sago, ſive in Toga *Viri* prodière, ſed præſertim perſtringebat oculos *Tuæ Virtutis Eximiæ* ſplendor: Unde auctum generi lumen, tot egregia facta, tot honorum ornamenta, exercita honeſtiſſimis laboribus juventa, provectior ętas graviſſimis curis à Summis Pontificibus pręfecta, ubique ſumma laus, ubique Principum Virorum amor promeritus, & ampliſſima decora relata, quę ſingula recenſerem, niſi metuerem, ne modeſtię Amplitudinis tuę gravis eſſem. Sed quis admirandum illud ſileat, cùm pro Sede Apoſtolica Legatione in Neapolitano Regno perfunctus, ſpecimen, exemplúmq; ſummi, optimi, ac ſapientiſſimi Viri præbuiſti? Quàm enituit in tam arduo munere animi tui celſitudo? Quàm ſe totam aperuit admirabilis prudentia? Quàm ſtudium innotuit commiſſi muneris ad Eccleſiæ Romanæ dignitatem conſervandam, rectè, ac fideliter adminiſtrandi? Hinc Tibi, *Princeps Eminentiſſime*, gradus factus ad præclariorem Provinciam; A Sanctiſſimo enim Pontifice Alexandro VII. miſſus ad Leopoldum Imperatorem Legatus, mirum, quàm in excelſa Aula omnium oculos in Te convertiſti, quàm *Cæſari*, quàm *Principibus Viris* factus ſtatim charus, ac jucundus, quàm opportunè à Vicariâ Dei manu demiſſum omnes ſuſpexêre. Itaque totam Europam fama præſtantiſſimæ Virtutis celeriter pervaſit, celebríſque illius commemoratio movit adeò Pontificis animum, ut mercedem meritis altiſſimis debitam (quamvis multùm deeſſet explendo Legationis tempori) non ultra differendam ratus, inter purpuratos Sacri Senatus Proceres, cum magno omnium plauſu,

& gratulatione cooptârit. Panegyri hîc ſit opus, ſi velim perſequi, in tam celſo poſitus gradu, in tanto dignitatis incremento, quàm ſe explicuerit, ſive Romæ in rebus adminiſtrandis, ſive in Nepeſina, & Sutrina Eccleſiis regendis tuæ fidei commiſſis, Pietatis, Religionis, ac cæterorum inſignium tuarum Virtutum magnitudo; Sed neque capiunt epiſtolares anguſtiæ tam uberem laudum copiam, & lubet ad fœlicitatem Patriæ divertere; Traditus enim cœleſti conſilio Eccleſiæ Lucenſi Paſtor nihil omittis, quo animarum ſaluti poſſit eſſe conſultum. Statim renunciatus commoveras ingentem de Te, optimóque regimine expectationem, eam ſuperaſti religioſiſſimo ſtudio, ſummáque vigilantia in tuenda per Sanctiſſima decreta Eccleſiaſticæ diſciplinæ integritate, munificentia, ac liberalitate in pauperes, charitate, atque humanitate in omnes, & quod magis eſt, inculpatiſſimę tuæ Vitæ exemplo, & Sanctimonia, quare animis, cordibúſque ſingulorum arctiſſimè devinctis, nemo eſt boni, rectíque amator, qui Amplitudinem tuam obſequio, & benevolentia non complectatur. Hîc me cohibeo, rurſum veritus, ne tuam moderationem offendam. Supereſt verò Te orem, *Princeps Eminentiſſime*, læto accipias vultu hunc mearum *Controverſiarum Librum Nomini Tuo*, in ævum permanſuro, nuncupatum, lubénſque patiaris, hoc mei ſingularis in Te cultus ad modò viventes, & poſteros, extare teſtimonium, dum *Deum Optimum* oro, atque obteſtor, ad commune *Reipublicæ Chriſtianæ* bonum, Amplitudinem tuam diutiſſimè ſervet incolumem.

AVTHOR

AVTHOR AD LECTOREM.

SI fortè expectaveris, habes tandem, Lector Humaniſſime, *hoc* CONTROVERSIARUM *mearum Volumen. Abſens à loco Impreſſionis, curavi, quantùm potui, ut factæ moræ abrumperentur, ſed, ut plurimùm, ſine fructu incitatio mea, ideóque præter intentionem ſequuta eſt tam longa dilatio. Vtinam tamen occaſio non ſit dolendi de nimia celeritate, potiùs quàm de Typographi cunctatione, atque adeò partus non ſerotinus, ſed præmaturus prodire videatur in lucem; Vereor namque genio tuo non ſatisfacturam ſcribendi formam uti planam, & vulgarem, non concinnam, & elegantem, ſine verborum lenocinio, ſubtilitate Argumentorum non munitam, nec adornatam ea authoritatum copia, quam plerique expoſcunt in hoc ſeculo, exiſtimantes, ut ſcriptio placitura ſit, oblectare debeat conſpicientis oculos cum longa Doctorum ſerie, contemnenda verò, ſi hanc ſpeciem blandimenti non præ ſe ferat. Vtcumque tamen ſit, animum deſpondere non patitur humanitas tua, cùm ſicuti benigniter accepiſti nonnulla ex meis Reſponſis jam ſparſim impreſſis, & quorum aliqua leguntur poſt ſecundam Partem* CONTROVERSIARVM D. ALTOGRADI IVNIORIS, *Ita ſpes fovet, non futuros omnino injucundos eos labores, à quibus uti levioribus lucubrationes meas exordiri profiteor, graviora deinde daturus, ſi Superi vitam conceſſerint. Tum etiam quia continua edocemur experientia, in hac noſtrâ legali Facultate, nullum fieri publici Iuris Librum, qui quamvis modicæ æſtimationis, Iuris profeſſoribus aliquando prodeſſe, & aliquid utilitatis afferre non valeat. Illud verò ſummoperè optaſſem, quòd ſaltem prodiret Liber nulla ex parte mendoſus, ut ceſſante omni alia ratione ingenium, & inſtitutum commendandi, laudari poſſet diligentia, & ſtudium in Operis correctione adhibitum, ſed neque in hoc factus ſum voti compos; Quamvis enim cum ſua gravi moleſtiâ præeſſe voluerit caſtigandæ impreſſioni* D. Hiacynthus Bongi noſter I. C. Lucenſis *dum ſummo cum plauſu in Sereniſſima* Genuenſi Republica *Fiſcalis munere fungebatur, eóque in Patriam reverſo, humaniſſimè ſuſceperit hanc Provinciam* D. Ioannes Stephanus Inſula I. V. D. Colleg. Genuen. *dignus omnium amore, & benevolentia tam ob ejus in legali ſcientia doctrinam, quàm ob animi dotes, quibus ornatiſſimus reperitur; ſingulorum tamen ſedula, & accurata diſpunctio, & emendatio immutare non potuit naturam, & indolem Impreſſoris, ex quo factum eſt, ut non pauci, ſed plurimi errores irrepſerint, & quidem graviores, quos virtute tua, prudentique tuo ſtudio corrigas, emendéſque, enixè rogo, ita ignoſcendo Impreſſori circa prælum errata, mihi verò reſpectu Operis, ſi rem æqualem Tibi meritiſſimo non exhibuerim.* Vale.

Imprimatur,
Fr. Dominicus Iuſtinianus Gandulphus Ord. Prædic. Vicarius Generalis S. Officii Genua.
1684. die prima Decembris.

Imprimatur,
Ex authoritate Excell. & Illuſtriſſ. Magiſtratus Inquiſitorum Status.
Jo. Franciſcus Caſtagnola Cancell.

BIBLIOPOLA LECTORI.

DUo hîc te monendum duxi, LECTOR BENEVOLE; Primum, Reſponſa aliqua quorum in hac Præfatione mentionem facit Celeberrimus Author noſter, eſſe ipſa Conſilia quæ in Secunda Parte Controverſiarum D. ALTOGRADI Junioris extant, quæ cùm ad varia Argumenta quæ in hoc Volumine tractantur, appoſitè faciant, huic Editioni addenda eſſe utile & neceſſe fuit; Alterum, quòd licèt non omnes fortè errores, plurimi ſaltem & graviores illi de quibus conqueritur, accuratè in hâc Impreſſione emendati fuerint.

ARGUMENTA

Digitized by Google

ARGUMENTA
SINGVLARVM CONTROVERSIARVM,
Quæ in hoc VOLVMINE continentur.

CONTROVERSIA PRIMA.

BONA Eccleſiaſtica concedi non poſſunt in emphyteuſim, niſi copulativè concurrant ſolemnitas, & cauſa. Quando, & in quibus caſibus hæc requiſita adeſſe dicantur. Epiſcopi Lucenſes vigore facultatis conceſſæ à S. M. Sixto IV. in quibus alienationibus poſſint authorizare. Quando dicantur bona ſolita alienari. Ex quibus dicatur ſolitum alteratum. Et quando dicatur in emphyteuticis inveſtituris læſa Eccleſia. *Pagina* 1

Controverſia II.

Super eadem materia. Quando Inveſtitura emphyteutica facta de bonis Eccleſiaſticis reperiatur in ſtatu validitatis, & de forma ſervanda in eorum alienatione. Quando bona dicantur ſolita alienari, vel ratione meritorum inveſtiti poſſint eidem bona dari in emphyteuſim. Inveſtitura in exceſſu invalida an ſuſtineatur intra illas generationes, pro quibus ea fieri poterat, & quid de illa facta in conſanguineum. *Pag.* 8

Controverſia III.

Confirmatur nullitas emphyteuticæ Inveſtituræ bonorum Eccleſiaſticorum, de qua in prima *Contr.* Reſpondetur ad ea, quæ in contrarium, & pro ea defendenda fuerunt propoſita in præced. *Contr.* Magis amplè demonſtratur forma ſervanda in alienatione bonorum Eccleſiæ, & maximè in contractibus emphyteuticis, in quibus ejus evidens utilitas enixè curanda ſit, reſolutis pluribus articulis ſub eadem materiâ cadentibus. *Pag.* 18

Controverſia IV.

Super pluribus ex præcedentibus articulis; Confirmata præcipuè ea contraria opinione, (& in præcedenti *Controverſia* rejecta) quòd in ſtatu validitatis ſit emphyteutica conceſſio facta pro eodem antiquo canone, non curata ulteriori utilitate Eccleſiæ, & quòd ubi concurrant merita inveſtiti, ea ſtent pro cauſa, nec alia utilitas ſit neceſſaria. *Pag.* 32

Controverſia V.

Ad materiam, de qua in præcedentibus *Controverſiis*. Alienatio remuneratoria de bonis Eccleſiaſticis quando, & in quibus caſibus, & cum qua formâ fieri poſſit per Prælatos Eccleſiarum, in quo propoſito expenduntur plures *Text.* Juris Canonici; Et rurſus comprobatur, quòd in conceſſionibus emphyteuticis ſemper curanda ſit utilitas Eccleſiæ, & cum augumento Canonis; quando ita patitur ſubjecta materia. *Pag.* 40

Controverſia VI.

Argumentum eſt idem, de quo in præcedenti *Controverſia*. *Pag.* 46

Controverſia VII.

Inveſtitura emphyteutica facta in vim Beneplaciti Apoſtolici cum authoritate Executorum, & ſervatis ſervandis, habet præſumptionem pro ſe, & invaliditatem allegans incumbit onus probandi, maximè per annos triginta circiter obſervata. Clauſula in Breve Apoſtolico *vocatis vocandis* an exigat, quòd Promotor Fiſcalis Curiæ Epiſcopalis vocetur, & quid de Stylo Curiæ Epiſcopalis Lucenſis. Valor bonorum non bene æſtimatur per peritos à tempore præſenti ad præteritum, quando interceſſit tempus ultra decennium. Fructus ex natura ſoli percipiendi, qui ſint. *Pag.* 52

Controverſia VIII.

Argumentum eſt idem, de quo in præcedenti *Controverſia*. *Pag.* 56

Controverſia IX.

Emphyteutica conceſſio eſt nulla, non ſervata exactè forma in Breve Apoſtolico præſcripta, & maximè non curata evidenti utilitate Eccleſiæ, eáque attendenda de tempore conceſſionis; quæ

Digitized by Google

ſuſpecta redditur, ubi fuit facta in conſanguineum. *Pag.* 58

Controverſia X.

Confirmatur idem, de quo in præcedenti Rotali deciſione, demonſtrata nullitate Inveſtituræ de bonis Eccleſiaſticis ob non ſervatam formam Brevis Apoſtolici, & neglectam utilitatem Eccleſiæ de tempore conceſſionis emphyteuticæ factæ per Rectorem ad favorem conſanguinei. Fructus ex natura ſoli non ratione culturæ, qui debeant intelligi. *Pag.* 60

Controverſia XI.

Lucrum dotale debetur marito etiam in dote promiſſa, & an ſtante diſpoſitione Stat. Lucenſ. ſub *cap.* 19. *lib.* 2. per quam mortua Uxore ſine filiis poſt annum, maritus lucratur duas ex tribus partibus dotis, & aliam tertiam partem reſtituere debet hæredibus mulieris defunctæ, poſſit maritus, cui dos fuit in parte ſoluta, & in parte poſt tempus promiſſa, retinere tertiam partem dotis ſolutæ ad computum lucri acquiſiti ex parte dotis promiſſæ?

Filiafamilias nuptui tradita an poſſit teſtari de dote à Patre ei data, & an per matrimonium liberetur à patria poteſtate, & de quibus bonis filiusfamilias habeat Teſtamenti factionem. Teſtamentum à filiofamilias conditum an ſuſtineatur in vim donationis cauſa mortis, ob clauſulam Codicillarem in eo appoſitam. *Pag.* 62

Controverſia XII.

Demonſtratur cum pluribus argumentis Feuda, de quibus in ſequenti *Controverſia*, eſſe merè hæreditaria, alienabilia, & tranſitoria ad quoſcunque hæredes, cum qua occaſione expenduntur diverſi articuli feudales; an ceſſante lege fundamentalis Inveſtituræ feudum præſumatur ex pacto, & providentiâ, vel hæreditarium. In pactionato, vel mixto an poſſit præjudicari ſubſequenter vocatis in alienatione facta etiam cũ licentia Domini; An in mixtis ſucceſſor debeat eſſe hæres ultimi defuncti, vel ſufficiat, quòd ſit hæres actu, aut in potentia primi Inveſtiti. Feudum novum etiam pactionatum quando habeatur pro hæreditario reſpectu primi acquirentis. Aſſenſus Domini in feudi hæreditarii alienatione an ſit contrarius naturæ ejuſdem feudi. An pactionatum, vel mixtum poſſit alienari inter comprehenſos, etiam in remotiorem abſque licentia Domini. Subfeudum intelligatur ejuſdem naturæ, ac feudum principale. Sententia ſuper qualitate feudi concernat ſtatum, & lata contra Agnatum, maximè à Supremo Magiſtratu, præjudicet etiam non citatis, & faciat Jus quoad omnes. *Pag.* 68

Controverſia XIII.

Feudum longo tempore poſſeſſum præſumitur antiquum; *Iure antiqui*, vel *in antiquum* concedi poteſt à Principe Domino directo, & aſſumit qualitatem, & naturam *antiqui, Aviti, & paterni*, quod tamen oſtenditur procedere in præjudicium ipſius Inveſtientis, non Inveſtiti, & Vaſſallorum, quorum reſpectu non remaneat immutata natura feudi aliàs hæreditarii, & alienabilis, ſed clauſula prædicta non obſtante, poſſe Vaſſallos feudum, licèt *Iure antiqui* conceſſum alienare. *Pag.* 80

Controverſia XIV.

Feudum ex quibus arguatur ex pacto, & providentia, vel mixtum, & de conformitate inter unam, & alteram ſpeciem, In dubio præſumitur conceſſum juxta conſuetudines feudales, idéóque intelligendum eſt pactionatum. Ubi alienationes factæ fuerint, cum conſenſu Domini directi, excluditur, quòd ſit hæreditarium; Fœminæ non reddunt feudum alienabile. Conceſſo feudo pro maſculis, & fœminis, intelliguntur vocatæ ordine ſucceſſivo. Maſculus etiam remotior, & de diverſa linea excludit fœminam proximiorem in feudis. Ex nova qualitate an reddatur novum in totum, vel in parte novata; Conſuetudo quæ requiſita debeat habere, ut ex ea immutata dicatur natura feudi; Sententia non præjudicat Vaſſallis non citatis, & concepta citra præjudicium Jurium tertii dicitur conditionalis. *P.* 83

Controverſia XV.

Reſolvuntur omnia fundamenta, de quibus in præcedenti *Controverſia*, & rejectis contrariis oſtenditur ex pluribus, feudum, cujus eſt ſermo, eſſe hæreditarium, improprium, & in quoſcunque alienabile. Aſſenſus Domini in alienatione rei feudalis non præjudicat qualitati hæreditariæ, cùm accedere dicatur, ut ſit certus de perſona, in quam feudum pertranſit. Facultas alienandi demonſtratur compatibilis cum feudo etiam ex pacto, & providentia, ex quo comprehenſi in Inveſtitura vocati dicantur, quatenus per poſſeſſores facta non fuerit alienatio. Inveſtituræ poſteriores, & ultimæ attendendæ ſunt, quæ præſumuntur conceſſæ juxta priores, & antiquas. Clauſula in *Antiquum*, *Avitum*, *& paternum*, operatur ut qualitates contentæ in antiquis, cenſeantur in poſterioribus repetitæ. In feudo improprio fœmina proximior præfertur maſculo remotiori, & de diverſa linea. Obſervantia, & conſuetudo potiſſimum locum obtinet in regulandis contractibus feudalibus, & in interpretatione Inveſtiturarum, & quæ ſit ſufficiens in hoc propoſito. *Pag.* 99

Controverſia XVI.

Tertius quando poſſit impedire ſuper pignore electo executionem ſententiæ latæ in actione perſonali, & quid in actione reali, ſi rem poſſideat, vel ſi non poſſideat, quando in continenti docere poſſit de Jure ſuo? Bona quando dicantur

ſubrogata

ſubrogata in locum rei dotalis, vel rei fideicommiſſariæ, & in quibus terminis procedat *Tex. in l. Imperator* 72. §. *fin.* cum duabus *legib. ſeq. ff. de legat.* 2. Pro dotis reſtitutione tacita hypotheca præfertur alteri tacitæ licèt anteriori, & multò magis ſi pro dote concurrat expreſſa. Eadem tacita incipit non à die rei dotalis alienatæ, ſed dotis promiſſæ, & an mulier pro ſua dote in poſtea acquiſitis per Virum debeat præferri, ſicut præfertur Fiſcus? *Pag.* 120

Controverſia XVII.

Inveſtimentum, vel multiplicum qui non adimplevit, tenetur ad reintegrationem loco damnorum, & intereſſe. Interpellatio in quibus caſibus non ſit neceſſaria. Patri an competat uſusfructus ſuper bonis filii fideicommiſſo ſuppoſitis, & alienari prohibitis. Renunciatio abdicativa ex quibus arguatur, & cujus ſit naturæ. Filia licèt regulariter renunciando propter dotem, faciat partem, & admittatur ad partem in legitima, tamen ubi abdicativè renunciavit, reſiduum remanet in hæreditate. Tranſlativa renunciatio hæreditatis, vel legitimæ ſuper hæreditate viventis non admittitur, niſi cum conſenſu viventis, & ejus perſeverantia in eodem conſenſu, & ex quibus conſenſus dicatur revocatus. *Pag.* 125

Controverſia XVIII.

Pater non habet uſumfructum ſuper bonis adventitiis filii, quando reſiſtit Teſtatoris voluntas expreſſa, aut ex conjecturis elicita, & plures conjecturæ in hoc propoſito referuntur. Authoritas *Angel. in* §. *igitur ſub num.* 5. *Inſtit. per quas perſon. nob. acquiritur*, dicentis, quòd prohibito uſufructu, non intelligatur patri interdicta fructuum commoditas, expenditur, & demonſtratur in quibus terminis ſit applicabilis, nec non plura conſiderantur ad ornatum *Text. in Auth. excipitur, & l. cùm oportet C. de bon. quæ liber.* *Pag.* 130

Controverſia XIX.

Subſtitutio facta de filiis natis, & naſcituris, intelligitur per vulgarem, non concurrentibus aliis tractum ſucceſſivum denorantibus. Filiorum appellatione in fideicommiſſo, maximè à tranſverſali ordinato, non veniunt Nepotes, & præcipuè quando diſpoſitio fuit adimpleta in filiis primi gradus. Pater ſtipulando renunciationem pro ſe, ſuis filiis, & ſucceſſoribus intelligitur fuiſſe ſtipulatus pro filiis uti hæredibus, & bona in renunciatione comprehenſa conſideranda ſunt uti peculium profectitium, nec ad ea filii poſſunt aſpirare, niſi ſint hæredes Patris, & etiam in caſu, quo ſtipulatio facta fuiſſet pro filiis uti filiis; Quando tamen acquiſitio per Patrem facta fuit titulo oneroſo, poteſt Pater filiis in totum præjudicare circa acquiſita, *Pag.* 134

Controverſia XX.

Facta uni donatione de bonis ſtabilibus, & mobilibus cum onere aliquid non dandi, donandi, aut relinquendi ſub quovis prætextu intra certum perſonarum genus ſub pœna privationis, oſtenditur, hujuſmodi prohibitionem non eſſe intelligendam de mobilibus. Plura deducuntur ad excluſionem privationis appoſitæ, & pro evitanda pœnali diſpoſitione, & demonſtratur, quòd dicta prohibitione alienationis non obſtante liceat Donatario alienare pro ſuo credito. *Pag.* 138

Controverſia XXI.

Ubi maritus vendidit bona propria, & ſimul cum eo intervenit Uxor, facta ſuorum Jurium ceſſione, & tranſlatione, quando dicatur ipſa mulier remiſiſſe Jus pignoris, quod habebat pro ſuis dotibus ſuper ipſis bonis alienatis, vel potiùs validè, & efficaciter facta graduum transformatione, propriam prælationem in emptorem tranſtuliſſe dici debeat. Expenditur *deciſ. Thomat.* 109. & oſtenditur, in quibus terminis ea, & illam ſequentium opinio procedere poſſit. *Pag.* 142

Controverſia XXII.

Licèt ſcriptura exigatur, quando fit publicatio legis, ea tamen publicata, poteſt ipſius tenor juſtificari per Teſtes, & quando liber, in quo continebatur regiſtrata ipſa lex, ex facto partis exhiberi non poteſt, vel habetur pro exhibito, aut illæ probationes admittuntur, quæ ex natura rei, ac negotii qualitate inſpecta, haberi poſſunt. Conſuetudo, & maximè immemorabilis attenditur circa ſolutionem onerum, decimarum, & gabellarum, & ex quibus ea probata dicatur. Teſtes ſubjecti Juriſdictioni Domini loci, quando ſint idonei pro ipſo Domino, & examinati extra terminum probatorium quando, & in quibus caſibus ſint attendendi. *Pag.* 145

Controverſia XXIII.

Privilegium immunitatis ab onerum præſtatione, quo fruuntur bona Principis, vel Domini in loco, non eſt reale, nec perpetuum, ſed perſonale, & ad tempus, quouſque ſcilicet poſſeſſio bonorum eſt penès ipſum Dominum; Ubi verò pervenerunt in non exemptum, & etiam in ejus filiam, maximè non vocatam ad regimen, ceſſat privilegium, & à non exempto præſtanda ſunt onera prædicta, quemadmodum contingit reſpectu bonorum acquiſitorum per Laïcum ab Eccleſia, vel Clericis, quibus poſſidentibus, pro dd. bonis onera laïcalia non præſtantur, ſecus illis in laïcos tranſlatis. Immunitas an præſumatur realis, vel perſonalis. Onera quæ dicantur perſonalia, vel realia, aut patrimonialia. *Pag.* 150

Digitized by Google

Argumenta Controverſiarum.

Controverſia XXIV.

Conſuetudo immemorabilis juxta ſubjectam materiam remanet aliquando juſtificata, licèt non concurrant rigorosè illius requiſita. Adita hæreditas cum Inventario, verè non habetur pro jacente, ideóque hæres beneficiarus non exemptus, in quem pervenerunt bona defuncti, tenetur ſolvere onera, à quibus erat immunis, ratione privilegii competentis propriæ perſonæ, idem defunctus. *Pag.* 157

Controverſia XXV.

Lex ordinata pro uno loco an liget perſonas exiſtentes ſub alio loco deinde unito juriſdictioni Legislatoris. Ex habitatione occaſionali non amittitur domicilium præcedenter alibi acquiſitum. Bona per Principem translata in perſonam privatam non tranſeunt cum illa exemptione ab oneribus, qua gaudebat Princeps poſſeſſor. Expenduntur, & declarantur *Text. in l. privatæ C. de accuſat. mun. lib.* 10. *& l. pr. & final. C. de privil. Dom. Auguſt. lib.* 11. *Pag.*160

Controverſia XXVI.

Pro dotis reſtitutione non Statutum loci contractus, vel originis, ſed illius, in quo maritus domicilium habuerit de tempore contracti matrimonii, attendi debet. Et ubi duplex domicilium concurrat, habenda eſt ratio de frequentiori, & magis principali, ad ornatum *Text. in l. exigere dotem ff. de judic.*

Ex accidentali nativitate in loco non contrahitur ibi civilitas, niſi fuerit ſubſequuta habitatio, quæ pro domicilio acquirendo debet eſſe non occaſionalis, ſed cum animo permanendi. *Pag.* 165

Controverſia XXVII.

Acceptatio litterarum Cambii ſequuta poſt decoctionem ſcriptoris ignorantem per acceptantem ob loci diſtantiam, eſt nulla, & irrita, tam ex defectu mandati, quàm ex defectu conſenſus acceptantis, & receptor ſi fuerit in Judicio executivo gravatus ad ſolvendam tractam, poteſt in ſummario ſummam ſolutam, tanquam indebitam, condicere. Idque procedit etiamſi is, cui fuerunt directæ litteræ, acceptaverit ſuper proteſtu, & pro honore earundem litterarum, qui cum tali proteſtatione acceptans dicitur mandatarius reſpectu ſcriptoris, licèt conſiderari poſſit uti tertius, & negotiorum geſtor quoad alios, & ſignanter quoad debitorem aſſignatum in litteris. Fortiùs verò reſoluta remanet acceptatio, ſi illi cauſam dederit dolus trahentis, demonſtratus hic ex pluribus argumentis adductis. *Conſilium Surd.* 528. *nu.* 33. *& ſeq.* expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat. *Pag.*170

Controverſia XXVIII.

Licèt regulariter fideicommiſſum neque ad liberos tranſmittatur, ſi pater, vel mater deceſſerit conditione pendente; Quia tamen ex mente defuncti redditur tranſmiſſibile, quod de ipſius natura non erat, oſtenditur, à d. regula recedendum ob contrariam Teſtatoris voluntatem ex pluribus conjecturis hìc ponderatis elicitam, etiamſi inter eas non concurrat ratio contemplatæ Agnationis, vel digreſſus ad plures ſubſtitutionum grădus.

Repræſentatio excludit Jus accreſcendi inter conjunctos, cáque habet locum, licèt nominatìm perſonis propriis nominibus, maximè ita ſuadentibus conjecturis, & non minùs procedit in legali ſucceſſione, quàm in fideicommiſſaria, & alia hominis diſpoſitione, quando agitur de ſuccedendo Avo, vel Patruo. *Pag.*177

Controverſia XXIX.

Aſſociatio non datur, credito extincto per ſolutionem, vel per compenſationem, maximè per contrahentes factam, & declaratam. Compenſatio habet locum etiam in præjudicium creditorum anteriorum, ſi facta fuerit bona fide, præcipuè ſi non ſit in potentia, ſed fuerit ad actum redacta.

Cenſus pars conſiderabilis, nempe medietas, poteſt extingui invito Creditore; Denunciatio, & oblatio pro ipſa cenſuali extinctione non concernit formam ſubſtantialem contractus, ſed accidentalem, quæ poteſt ex voluntate partium remitti. *Pag.* 183

Controverſia XXX.

Confirmantur plura ex deductis in præced. *Controverſia*, & ſignanter, quòd pars conſiderabilis cenſus poſſit extingui invito Creditore. Contraria opinio firmata per *Leotard. de uſur. q.*67. *nu.* 30. *& ſeqq.* diligenter expenditur, demonſtrando illius fundamenta non ſubſiſtere; Prout etiam datur reſponſio ad deciſiones *Rotæ Rom.* in contrarium conſideratas. *Pag.*189

Controverſia XXXI.

Comprobatur validitas extinctionis cenſus, reſtituta ſorte in parte conſiderabili, nempe uſque ad medietatem, & oſtenditur, quòd ex conventione Inſtrumentali, de qua hic, non intelligitur renunciatum hujuſmodi facultati à Jure inductæ. Ad quem effectum requiratur pactum omnino clarum, & ſpeciale, obligans cenſuarium ad extinguendum cenſum unico contextu integra ſorte reſtituta, aliàs verba dubia in hoc propoſito non ſufficiant. *Pag.*192

Controverſia

Digitized by Google

Argumenta Controverſiarum.

Controverſia XXXII.

Procurator non dicitur exceſſiſſe fines mandati, quando pro ſuo Principali compenſat illius creditum cum debito, etiamſi talis facultas non legatur in mandato. Exceſſus remanet excluſus ex pluribus hic conſideratis, & maximè ſi actus factus fuerit à filio procuratorio nomine pro Patre; Et oſtenditur, quòd licèt dato exceſſu etiam in modico actus in totum corruat; hoc tamen procedat in actu individuo, non in eo, qui ſeparationem admittat.

Correſpectivitas non inſurgit ex contextualitate, quando actus ſunt diverſæ naturæ, quæ pariter non inducitur ex dependentia occaſionali, vel accidentali.

Ubi fructuum commoditas non ſit alienabilis ex voluntate Teſtatoris, non per hoc remanet interdicta fideicommiſſario facultas eos compenſandi.

Cenſus ſuper cenſu conſtitui poteſt, & conſtitutus ſuper cenſu activo, fideicommiſſo, tenet quouſque à fideicommiſſario facta fuerit oppoſitio. Quando eſt nullus ratione materiæ, tenetur venditor ad annuos cenſus loco fructuum, damnorum, & intereſſe, non data tamen ſcientia talis qualitatis bonorum in ipſo emptore.

Cenſus vitalitius non remanet comprehenſus ſub Bulla B. Pii V. edita ſuper forma creandi cenſus, ideóque ad ejus validitatem non exigitur fundus certus, & fructifer, ſed ejus fundus eſt vita hominis; Quę conſideranda ſint pro ſtatuenda in eo leſione.

Ratificatio idem operatur, ac mandatum ab initio. Deducitur ex conjecturis, & quibus. *Pagina* 193

Controverſia XXXIII.

Statutum Genuenſe lib. pr. cap. 17. mandans in judicando Jus Civile ſervari, in quibus terminis procedat. Vis, & efficacia compenſationis latè declaratur, & ſignanter, quòd Procurator deputatus ad extinguendum cenſum, habeat facultatem compenſandi. Contrahens, ex quibus arguatur habuiſſe in contrahendo nudum nomen. Ratificatio in actu utili preſumitur, & quę conjecturę illam demonſtrent. Novatio non inducitur ex aſſignamentis datis creditori pro ſua cautela. Ex quibus excludatur mandati exceſſus in procuratore, & ex cauſa exceſſus, actus tantùm individuus corruat, non aliam admittens diviſionem. Fructuum alienatio per Teſtatorem prohibita, cujus ſit ponderis in prejudicium creditorum, & quomodo intelligenda. Cenſus ſuper fructibus rei immobilis, & qualis imponi poſſit, & quando ſuper fundo fideicommiſſario ſuſtineatur, & ad quem effectum; Vitalitius an fundum exigat; Fructus civiles primogenituræ, ſive particularis, ſive univerſalis, inexacti, an ſpectent ad ſucceſſorem, vel ad hęredem defuncti. Uſufructu relicto cum onere reſtituendi, venit uſusfructus cauſalis, non formalis tantùm. *Pag.* 203

Controverſia XXXIV.

Declaratur per *Rotam* validus cenſus vitalitius modo prędicto fundatus, & adhęret eidem ſententię *D. Relator* licèt alias contrariam opinionem (quam veriorem credidit) fuiſſet amplexus. Quę ratio ſit habenda in conſtitutione hujuſmodi cenſus vitalitii, & de ejus requiſitis pro juſtitia contractus, latè diſſeritur. Taxatio excluſiva in annuo cenſu vitalitio emptori perſolvendo ad ejus vitam, conſideratur, & reducitur ad ſummam adęquatam.

Ætas quomodo probetur ex aſpectu, & declaratur theorica *Bart. in l. de ætate ſub num.* 10. *ff. de minor.* *Pag.* 214

Controverſia XXXV.

Preſentatus à majori parte Patronorum debet inſtitui, & major pars non conſideranda in abſtracto, ſed reſpectu eorum, qui effectivè præſentárunt, cum Juſpatronatus exiſtat in ſolidum penès ſingulos patronos.

Juſpatronatus ex quibus remaneat juſtificatum tam inter privatos, quàm perſonas, vel univerſitatem de uſurpatione ſuſpectam.

Univerſitas qualis, & in quibus caſibus dici poſſit ſuppoſita diſpoſitioni *S. Conc. Trident. Seſſ.* 25. *cap.* 9. *de refor.*

Juſpatronatus hæreditarium licèt tranſeat in hæredem directum, tamen ex voluntate etiam tacita defuncti Patroni tranſit in fideicommiſſarios univerſales, & quæ conjecturæ id ſuadeant.

Donatio Juriſpatronatus per ſuperventam filiorum nativitatem remanet reſoluta & facta donatione de Jure præſentandi pro aliqua vice, non dicitur Donator privativè donaſſe, ſed accumulativè, ita ut jure præſentandi ſpoliatus non remaneat.

Patronus, licèt non poſſit ſe ipſum præſentare, poteſt tamen præſentationi de ſe factæ adhærere, & hæc adhæſio attenditur, & auget numerum. *Pag.* 222

Controverſia XXXVI.

Reaſſumptis, & reſolutis ferè ſingulis articulis, de quibus in præcedenti *Controverſia*, ſignanter oſtenditur, quando, & ex qua poſſeſſione præſentandi remaneat juſtificatum Juſpatronatus, maximè contendentibus inter ſe præſentatis circa pertinentiam; Confirmatur, quòd donatio facta de Jure præſentandi, debeat intelligi cumulativè, non privative quoad Donatorem.

Et quòd Juſpatronatus tranſeat in ſubſtitutos ad fideicommiſſum univerſale ex conjecturis hic conſideratis. *Pag.* 228

Argumenta Controverſiarum.

Controverſia XXXVII.

Ubi qualitas Sacerdotalis fuit appoſita per fundatorem Juriſpatronatus ad actum electionis, Beneficium vel Capellania dicitur Sacerdotalis, Nec ſufficit, quòd electus, vel nominatus ſit in ea ætate, in qua intra annum promoveri poſſit ad Sacerdotium; Ideóque Sacerdos præſentatus à minori parte Patronorum præferri debet ſimplici Clerico, licèt habenti pro ſe majora ſuffragia. *Authoritates*, quæ videntur inter ſe contrariæ in ſtatuendo beneficio actu Sacerdotali, conciliantur cum diſtinctione, de qua infrà. *Pag.* 231

Controverſia XXXVIII.

Confirmatur diſtinctio, de qua in præced. *Controv.* ad effectum cognoſcendi, quando Beneficium ſit actu Sacerdotale, vel non.

Expreſſio in fundatione, quòd Capellanus celebret per ſeipſum, in quibus caſibus requiratur ad conſtituendum Beneficium actu Sacerdotale, *Deciſ.* 825. *Clem. Merlin.* expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat.

Quando præſentari debet idoneus ad officiandum Altare de Miſſis, non ſufficit, quòd ſit idoneus per ſubſtitutum. Conciliantur Authoritates, quæ videntur contrariæ, & ſignanter *dec.* 92. *n.* 2. 3. *& dec.* 680. *ſub n.* 3. coram *Burat.* *Pag.* 235

Controverſia XXXIX.

Præſentatus dicitur à medietate Patronorum, ſi à majori parte hæredum talis medietatis (in Iurepatron. hæreditario) vel à majori parte vocum (in familiari, aut gentilitio) quis fuerit nominatus, & licèt minor pars acceſſerit alteri medietati, hæc ex tali acceſſu non recipit aliquam præponderantiam, ideóque non exprimendam, neque narrandam S S. pro validitate gratiæ alterius medietatis derogatoriæ. *Pag.* 238

Controverſia XL.

Sub legato domus oſtenditur Apothecam non comprehendi, etiamſi exiſtat illa ſubtus idem tectum, eodémque muro, & contignatione habeatur, niſi concurrant conjecturæ contrarium ſuadentes, ad ornatum *Text. in l. prædiis* 89. §. *Balneas ff. de leg.* 3. Quod fortiùs procedere demonſtratur ex argumentis hìc conſideratis, comprobantibus, quòd Teſtator Apothecam ſub tali legato comprehendere non intellexerit. *Pag.* 240

Controverſia XLI.

Domo legata cum mobilibus *che ſono dentro*, comprehenſa dicuntur etiam ea, quæ inde caſualiter fuerint amota, & alibi tranſportata, quæ tamen ibidem conſueverint exiſtere; Expenditur, & examinatur contratia Theorica *Caſtr. in l. hujuſmodi* 86. §. *legatum ſub n.* 2. *ff. de leg.* 1. Quæ non ſunt in loco, habentur pro exiſtentibus attenta deſtinatione Patrisfamilias. Clauſula *in omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus* &c. quam vim habeat, & in quibus mobilibus ſit verificabilis. *Pag.* 243

Controverſia XLII.

Data pecunia negotiatori ſub triplici contractu, nempe ſocietatis, aſſecurationis quoad ſortem, & alterius aſſecurationis ſuper certo lucro annuatim ſolvendo, licita eſt conventio, ſive implicitè fuerit inita. Expenditur Bulla *S. M. Sixti V.* 1586. *Deteſtabilis Avaritiæ* 45. in ordine, & oſtenditur, illam procedere, quando aſſecuratio cohæret ſoli contractui ſocietatis, non quando habet admixtos contractus prædictos. *Pag.* 246

Controverſia XLIII.

Ex quibus colligatur hæredem veram ſcientiam oneris in teſtamento appoſiti ſuper celebratione Miſſarum in Eccleſia determinata. Quando agens ex cauſa non adimplementi ſequuti habeat intentionem fundatam ſuper negativa. Obligatus ad celebrari faciendum in præciſa Eccleſia, non ſatisfacit ſequuta celebratione in altera. Interpellatio in pœnali diſpoſitione non requiritur, quando pœna, & certa dies fuit appoſita. *Pag.* 249.

Controverſia XLIV.

Donatione facta ſub ea *conditione*, & cum clauſula, *& non aliter* &c. quòd Donatarius celebrari faciat annuatim nonnullas Miſſas in deſignata Eccleſia, adjecto inſuper, in caſum non adimplementi, pacto reſolutivo, oſtenditur, onus prædictum non eſſe intelligendum in vim ſimplicis modi, vel pœnæ, ſed conditionis; Ideóque conſtito de non adimplemento, donationem fuiſſe ipſo lure reſolutam abſque neceſſitate precedentis monitionis, vel interpellationis, nec ſuffragari celebrationem, quę ſequuta aſſerebatur ex equipollentibus, nempe in Eccleſia diverſa. *Pag.* 252

Controverſia XLV.

Defenditur emphyteuta à caducitate ex capite deteriorationis intentata, qui notabilem quantitatem Caſtanearum ſuccideràt, inſitis pullulis pro renovatione ſylvę Caſtanarię; Qua occaſione plures expenduntur articuli. Quando dicatur facta deterioratio, & quę requirantur pro caducitate. An emphyteuta poſſit incidere Arbores poſt Inveſtituram adauctas, & de novo plantatas. An deterioratio in una parte ſequuta, compenſari poſſit ad caducitatem excludendam cum melioramentis factis in altera parte emphyteuſis. An poſſit ſuccidere etiam arbores fructiferas facta ſubrogatione aliarum, maximè, ſi ſubrogatę poſſint excreſcere ad bonitatem exciſarum priùs quàm Inveſtiturę ſequatur reſolutio. *Pag.* 257

Controverſia

Argumenta Controverſiarum.

Controverſia XLVI.

Argumentum eſt idem, de quo in præcedenti *Controverſia.*

Controverſia XLVII.

Inita conventione inter Patronos de præſentando alternis vicibus, non intelligitur derogatum Turno, ſi Papa Beneficium patronale alteri contulerit, vel ex cauſa impetrationis, vel reſignationis, etiamſi pro illa vice Juripatronatus derogaverit.

Reſignatio ad alterius favorem de beneficio Juriſpatronatus laïcorum, ſpreto conſenſu Patronorum, an ſit ipſo jure nulla, aut valida, annullanda tamen, contradicente Patrono.

Bulla *Greg. XIII. de publicandis* habet locum et iam in Beneficiis Juriſpatronatus laicorum. Ea non impedit perfectionem gratiæ ab initio, ſed reſolvit jus reſignatarii non ſequuta publicatione, & de effectibus inde reſultantibus.

Per reſignationem factam in manibus SS. ſicut etiam ex defectu publicationis, beneficium ita remanet affectum, ut inferiores collatores habeant manus ligatas; nec poſſint in eo aliquo modo ſe ingerere. *Pag.* 265

Controverſia XLVIII.

Licèt Inventarii conſummatio facienda ſit intra 60. dies præſcriptos *ad. fin C. de Iur. delib.* ſi tamen ea per modicum tempus cum bona fide, & ſemoto dolo, fuerit protracta, exinde tamen hæres ejuſdem Inventarii Beneficio privari non debet, maximè in Iudicio executivo, in quo talis nullitatis exceptio non eſt attendenda, ſed ad petitorium reſervanda. Statu hæreditatis aliunde juſtificato, hæres etiamſi formiter inventarium non confecerit, gravari non poteſt ultra vires hæreditarias. *Pag.* 269

Controverſia XLIX.

Inventarium, quod nullum prætendebant creditores tam ex omiſſa bonorum deſcriptione, quàm ex confuſa mobilium adnotatione, & ex conſummatione ſequuta extra tempus, quo ipſi creditores fuerant vocati, vindicatur ab objectis nullitatibus tam in terminis Iuris communis, quàm attento *Stat. Luc. cap.* 14. *lib.* 2. *Pag.* 273

Controverſia L.

Mater cogi non poteſt ad dotandam filiam, niſi concurrente magna & probabili cauſa, quam tunc verificari demonſtratur in caſu, quo ceſſent paternæ facultates, & è contrà dives ſit eadem mater, & inde conſideratur, quando mulier nobilis conditionis in hoc propoſito, dici non poſſit dives.

An ceſſet hæc cauſa, ubi filia fuerit nupta licèt non dotata, aut ſaltem integrè, dubiam eſſe quæſtionem dicitur, ſi tamen non ſolùm fuerit nupta ſed integrè dotata ſit à tertio cum animo repetendi ab obligatis, oſtenditur; à tali dotante, vel ejus hærede conveniri non poſſe matrem, tanquam ſubſidiariè obligatam cum actione negotiorum geſtorum pro repetitione ſummæ ſolutæ (ad ornatum *Text. in l. neque mater* 14. *C. de Iur. dot.*) *Pag.* 277

Controverſia LI.

Inſtitutis filiis à Teſtatore, & ſubſtitutis eorum deſcendentibus cum verbis tractum ſucceſſivum denotantibus; & in eorum defectum vocato ad partem hæreditatis tranſverſali, & ad alteram loco pio, oſtenditur, inter ipſos deſcendentes Teſtatoris, & maximè exiſtentes in eadem linea fuiſſe ordinatam reciprocam fideicommiſſariam, tam quia concurrant requiſita, de quibus in *l. Titia Seio* §. *Seia libertis ff. de leg.* 2. quàm ex eo, quòd ita ſuadeant conjecturæ, & quæ etiamſi per Teſtatorem in ſua diſpoſitione ratio non fuerit habita de conſervanda agnatione. *Pag.* 287

Controverſia LII.

Donatione inter vivos firmata in capitulis ad favorem unius, ejuſque filiorum, & deſcendentium maſculorum in infinitum, & illis deficientibus, ad favorem fœminarum, dum ſubinde ſuper d. donatione celebratum fuit publicum Inſtrumentum, in quo donatarius ſtipulatus fuit donationem, non pro filiis, & deſcendentibus, ſed pro ſe, ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus, conciliatur hæc ſtipulatio cum tenore capitulorum, oſtendendo, quòd verba *de hæredibus, & ſucceſſoribus* in ſtipulatione contenta, debeant intelligi non de extraneis, ſed ſanguinis; Quâ occaſione, data contrarietate inter capitula, & Inſtrumentum, expenditur, quando ſtandum ſit potiùs capitulis, tanquam matrici, & originali conventionis, quàm ipſi Inſtrumento.

Fideicommiſſa, & ſubſtitutiones validè fiunt in contractibus, & maximè in donationibus. Conſideratur *Statutum Placentin. cap.* 30. *lib.* 3. præſcribens certam formam in donationibus, & oſtenditur, non habere locum in donationibus factis cum onere perpetui fideicommiſſi.

Reciproca inter exiſtentes in eadem linea ex quibus inducta dicatur, licèt diſpoſitio facta fuerit à tranſverſali. *Pag.* 286

Controverſia LIII.

In ea celebri quæſtione; An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, oſtenditur, ex veriori, & graviorum Tribunalium judicio adhærendum eſſe negativæ ſententiæ, à qua recedi non poſſe per conjecturas ſingillatim in facto conſideratas, etiamſi agatur de diſpoſitione ordinata per aſcendentem, in quibus terminis non quaſcunque conjecturas ſufficere, ſed efficaces, & concludentes exigi, plenè demonſtratur. *Pag.* 292

Argumenta Controverſiarum.

Controverſia XXXVII.

Ubi qualitas Sacerdotalis fuit appoſita per fundatorem Juriſpatronatus ad actum electionis, Beneficium vel Capellania dicitur Sacerdotalis, Nec ſufficit, quòd electus, vel nominatus ſit in ea ætate, in qua intra annum promoveri poſſit ad Sacerdotium; Ideóque Sacerdos præſentatus à minori parte Patronorum præferri debet ſimplici Clerico, licèt habenti pro ſe majora ſuffragia. *Authoritates*, quæ videntur inter ſe contrariæ in ſtatuendo beneficio actu Sacerdotali, conciliantur cum diſtinctione, de qua infrà. *Pag.* 231

Controverſia XXXVIII.

Confirmatur diſtinctio, de qua in præced. *Controv.* ad effectum cognoſcendi, quando Beneficium ſit actu Sacerdotale, vel non.

Expreſſio in fundatione, quòd Capellanus celebret per ſeipſum, in quibus caſibus requiratur ad conſtituendum Beneficium actu Sacerdotale, *Deciſ.* 825. *Clem. Merlin.* expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat.

Quando præſentari debet idoneus ad officiandum Altare de Miſſis, non ſufficit, quòd ſit idoneus per ſubſtitutum. Conciliantur Authoritates, quæ videntur contrariæ, & ſignanter *dec.* 92. *n.* 2. 3. *& dec.* 680. *ſub n.* 3. coram *Burat.* *Pag.* 235

Controverſia XXXIX.

Præſentatus dicitur à medietate Patronorum, ſi à majori parte hæredum talis medietatis (in Iurepatron. hæreditario) vel à majori parte vocum (in familiari, aut gentilitio) quis fuerit nominatus, & licèt minor pars acceſſerit alteri medietati, hæc ex tali acceſſu non recipit aliquam præponderantiam, ideóque non exprimendam, neque narrandam S S. pro validitate gratiæ alterius medietatis derogatoriæ. *Pag.* 238

Controverſia XL.

Sub legato domus oſtenditur Apothecam non comprehendi, etiamſi exiſtat illa ſubtus idem tectum, eodémque muro, & contignatione habeatur, niſi concurrant conjecturæ contrarium ſuadentes, ad ornatum *Text. in l. prædiis* 89. §. *Balneas ff. de leg.* 3. Quod fortiùs procedere demonſtratur ex argumentis hic conſideratis, comprobantibus, quòd Teſtator Apothecam ſub tali legato comprehendere non intellexerit. *Pag.* 240

Controverſia XLI.

Domo legata cum mobilibus *che ſono dentro*, comprehenſa dicuntur etiam ea, quæ inde caſualiter fuerint amota, & alibi tranſportata, quæ tamen ibidem conſueverint exiſtere; Expenditur, & examinatur contraria Theorica *Caſtr. in l. hujuſmodi* 86. §. *legatum ſub n.* 2. *ff. de leg.* 1. Quæ non ſunt in loco, habentur pro exiſtentibus attenta deſtinatione Patrisfamilias. Clauſula *in omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus* &c. quam vim habeat, & in quibus mobilibus ſit verificabilis. *Pag.* 243

Controverſia XLII.

Data pecunia negotiatori ſub triplici contractu, nempe ſocietatis, aſſecurationis quoad ſortem, & alterius aſſecurationis ſuper certo lucro annuatim ſolvendo, licita eſt conventio, ſive implicitè fuerit inita. Expenditur Bulla *S. M. Sixti V.* 1586. *Deteſtabilis Avaritiæ* 45. in ordine, & oſtenditur, illam procedere, quando aſſecuratio cohæret ſoli contractui ſocietatis, non quando habet admixtos contractus prædictos. *Pag.* 246

Controverſia XLIII.

Ex quibus colligatur hæredem veram ſcientiam oneris in teſtamento appoſiti ſuper celebratione Miſſarum in Eccleſia determinata. Quando agens ex cauſa non adimplementi ſequuti habeat intentionem fundatam ſuper negativa. Obligatus ad celebrari faciendum in præciſa Eccleſia, non ſatisfacit ſequuta celebratione in altera. Interpellatio in pœnali diſpoſitione non requiritur, quando pœna, & certa dies fuit appoſita. *Pag.* 249.

Controverſia XLIV.

Donatione facta ſub ea *conditione*, & cum clauſula, *& non aliter* &c. quòd Donatarius celebrari faciat annuatim nonnullas Miſſas in deſignata Eccleſia, adjecto inſuper, in caſum non adimplementi, pacto reſolutivo, oſtenditur, onus prædictum non eſſe intelligendum in vim ſimplicis modi, vel pœnæ, ſed conditionis; Ideóque conſtito de non adimplemento, donationem fuiſſe ipſo Iure reſolutam abſque neceſſitate præcedentis monitionis, vel interpellationis, nec ſuffragari celebrationem, quę ſequuta aſſerebatur ex æquipollentibus, nempe in Eccleſia diverſa. *Pag.* 252

Controverſia XLV.

Defenditur emphyteuta à caducitate ex capite deteriorationis intentata, qui notabilem quantitatem Caſtanearum ſuccideràt, infitis pullulis pro renovatione ſylvę Caſtanariç; Qua occaſione plures expenduntur articuli. Quando dicatur facta deterioratio, & quę requirantur pro caducitate. An emphyteuta poſſit incidere Arbores poſt Inveſtituram adauctas, & de novo plantatas. An deterioratio in una parte ſequuta, compenſari poſſit ad caducitatem excludendam cum melioramentis factis in altera parte emphyteuſis. An poſſit ſuccidere etiam arbores fructiferas facta ſubrogatione aliarum, maximè, ſi ſubrogatę poſſint excreſcere ad bonitatem exciſarum priùs quàm Inveſtiturę ſequatur reſolutio. *Pag.* 257

Controverſia

Argumenta Controverſiarum.

Controverſia XLVI.

Argumentum eſt idem, de quo in præcedenti *Controverſia.*

Controverſia XLVII.

Inita conventione inter Patronos de præſentando alternis vicibus, non intelligitur derogatum Turno, ſi Papa Beneficium patronale alteri contulerit, vel ex cauſa impetrationis, vel reſignationis, etiamſi pro illa vice Juripatronatus derogaverit.

Reſignatio ad alterius favorem de beneficio Juriſpatronatus laicorum, ſpreto conſenſu Patronorum, an ſit ipſo jure nulla, aut valida, annullanda tamen, contradicente Patrono.

Bulla *Greg. XIII. de publicandis* habet locum etiam in Beneficiis Juriſpatronatus laicorum. Ea non impedit perfectionem gratiæ ab initio, ſed reſolvit jus reſignatarii non ſequuta publicatione; & de effectibus inde reſultantibus.

Per reſignationem factam in manibus SS. ſicut etiam ex defectu publicationis, beneficium ita remanet affectum, ut inferiores collatores habeant manus ligatas; nec poſſint in eo aliquo modo ſe ingerere. *Pag.* 265

Controverſia XLVIII.

Licèt Inventarii conſummatio facienda ſit intra 60. dies præſcriptos *ad. fin C. de Iur. delib.* ſi tamen ea per modicum tempus cum bona fide, & ſemoto dolo, fuerit protracta, exinde tamen hæres ejuſdem Inventarii Beneficio privari non debet, maximè in Iudicio executivo, in quo talis nullitatis exceptio non eſt attendenda, ſed ad petitorium reſervanda. Statu hæreditatis aliunde juſtificato, hæres etiamſi formiter inventarium non confecerit, gravari non poteſt ultra vires hæreditarias. *Pag.* 269

Controverſia XLIX.

Inventarium, quod nullum prætendebant creditores tam ex omiſſa bonorum deſcriptione, quàm ex confuſa mobilium adnotatione, & ex conſummatione ſequuta extra tempus, quo ipſi creditores fuerant vocati, vindicatur ab objectis nullitatibus tam in terminis Iuris communis, quàm attento *Stat. Luc. cap.* 14. *lib.* 2. *Pag.* 273

Controverſia L.

Mater cogi non poteſt ad dotandam filiam, niſi concurrente magna & probabili cauſa, quam tunc verificari demonſtratur in caſu, quo ceſſent paternæ facultates, & è contrà dives ſit eadem mater, & inde conſideratur, quando mulier nobilis conditionis in hoc propoſito, dici non poſſit dives.

An ceſſet hæc cauſa, ubi filia fuerit nupta licèt non dotata, aut ſaltem integrè, dubium eſſe quæſtionem dicitur, ſi tamen non ſolùm fuerit nupta ſed integrè dotata ſit à tertio cum animo repetendi ab obligatis, oſtenditur; à tali dotante, vel ejus hærede conveniri non poſſe matrem, tanquam ſubſidiariè obligatam cum actione negotiorum geſtorum pro repetitione ſummæ ſolutæ (ad ornatum *Text. in l. neque mater* 14. *C. de Iur. dot.*) *Pag.* 277

Controverſia LI.

Inſtitutis filiis à Teſtatore, & ſubſtitutis eorum deſcendentibus cum verbis tractum ſucceſſivum denotantibus, & in eorum defectum vocato ad partem hæreditatis tranſverſali, & ad alteram loco pio, oſtenditur, inter ipſos deſcendentes Teſtatoris, & maximè exiſtentes in eadem linea fuiſſe ordinatam reciprocam fideicommiſſariam, tam quia concurrant requiſita, de quibus in *l. Titia Seio* §. *Seia libertis ff. de leg.* 2. quàm ex eo, quòd ita ſuadeant conjecturæ, & quæ etiamſi per Teſtatorem in ſua diſpoſitione ratio non fuerit habita de conſervanda agnatione. *Pag.* 287

Controverſia LII.

Donatione inter vivos firmata in capitulis ad favorem unius, ejuſque filiorum, & deſcendentium maſculorum in infinitum, & illis deficientibus, ad favorem fœminarum, dum ſubinde ſuper d. donatione celebratum fuit publicum Inſtrumentum, in quo donatarius ſtipulatus fuit donationem, non pro filiis, & deſcendentibus, ſed pro ſe, ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus, conciliatur hæc ſtipulatio cum tenore capitulorum, oſtendendo, quòd verba *de hæredibus, & ſucceſſoribus* in ſtipulatione contenta, debeant intelligi non de extraneis, ſed ſanguinis; Quâ occaſione, data contrarietate inter capitula, & Inſtrumentum, expenditur, quando ſtandum ſit potiùs capitulis, tanquam matrici, & originali conventionis, quàm ipſi Inſtrumento.

Fideicommiſſa, & ſubſtitutiones validè fiunt in contractibus, & maximè in donationibus. Conſideratur *Statutum Placentin. cap.* 30. *lib.* 3. præſcribens certam formam in donationibus, & oſtenditur, non habere locum in donationibus factis cum onere perpetui fideicommiſſi.

Reciproca inter exiſtentes in eadem linea ex quibus inducta dicatur, licèt diſpoſitio facta fuerit à tranſverſali. *Pag.* 286

Controverſia LIII.

In ea celebri quæſtione; An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, oſtenditur, ex veriori, & graviorum Tribunalium judicio adhærendum eſſe negativæ ſententiæ, à qua recedi non poſſe per conjecturas ſingillatim in facto conſideratas, etiamſi agatur de diſpoſitione ordinata per aſcendentem, in quibus terminis non quaſcunque conjecturas ſufficere, ſed efficaces, & concludentes exigi, plenè demonſtratur. *Pag.* 292

Argumenta Controverſiarum.

Controverſia LIV.

Succeſſor in fideicommiſſo, quando conſenſu alienationi factæ per gravatum, poteſt agere contra illius hæredes ad reintegrationem fideicommiſſi, juxta tamen quantitatem pretii ex alienatione recepti, ad materiam *Text. in l. ſi fundum per fideicommiſſum 94. ff. de leg. pr.* Ubi verò non conſenſit, aut ſaltem ignorata qualitate bonorum, tunc non ſolùm habet jus ad reintegrationem pro d. pretio, ſed eam prætendere poteſt contra hæredes ejuſdem gravati in illa majori quantitate, in qua etiam ex intrinſeco augumento valuerint bona de tempore petitæ reintegrationis ad *l. quidam 25. §. fin. ff. ad Sen. Conſult. Trebell.* *Pag.* 298

Controverſia LV.

Opinio *Gloſſ. in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. Inſtit.* per quam filii in conditione poſiti non cenſentur vocati, oſtenditur conſona juſtitiæ, & veritati, ideóque in judicando paſſim recipienda, à qua recedi non poſſit ex cæteris generalibus conjecturis, ceſſantibus illis deductis ex agnationis conſervandæ ſtudio, & ex digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus.

Eandem opinionem *Gloſ.* ſeu regulam negativam procedere, demonſtratur in fideicommiſſis particularibus.

An verò idem locum habeat in terminis puri, & meri legati, utrinque expenduntur jura, & fundamenta; & concluditur pro dubietate articuli, qua attenta, poſſe per Judicem mediam viam eligi pro controverſiæ reſolutione. *Pag.* 301

Controverſia LVI.

Stante *Stat. Luc. cap.* 78. *lib.* 2. concedente Agnatis Jus retrahendi bona patrimonialia, quæ fuerint *ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, oſtenditur, quòd hæc patrimonialitas exigatur ex parte alienantis tantùm, non retrahere volentis. Si pater agnatus in vita non retraxerit, poſſit retrahere ejus filius, qui vivebat de tempore alienationis. Ut præjudicatum intelligatur Agnato per lapſum temporis à d. Stat. præſcripti, non requiratur ſcientia alienationis ex denunciatione præciſè deducta, ſed ſufficiat ex conjecturis, & præſumptionibus elicita. Alienatio facta dicatur de re patrimoniali per inveſtituram emphyteuticam initam cum pacto affrancandi. Super bonis retractui ſuppoſitis quæ melioramenta ſint reficienda, & quid de conſiſtentibus in plantatione Vitium. *Pagina* 307

Controverſia LVII.

Statutum de quo in præced. *Controverſia* concedens retractum Agnatis pro bonis, quæ ab aſcendentibus per lineam paternam alienatis fuerint poſſeſſa pro ſuis, demonſtratur locum non habere ſuper illis, quæ fuerint in communione habita cum aliis, eáque ſub municipali diſpoſitione, juris communis derogatoria, ſtrictè intelligenda, non comprehendi.

Retractu Statutario uti non poſſe obligatum ad evictionem cum pactis nuncupatis *utilibus*, quæ extenſa juxta ſtylum Tabellionum Civitatis Lucenſis continere in ventre expreſſam promiſſionem de bonis defendendis, etiam pro hujuſmodi gentilitio retractu, cum qua occaſione plura expenduntur circa extenſionem clauſulæ cæteratæ, & præcipuè, mortuo Notario rogato de Inſtrumento, à quibus, & juxta quem ſtylum extendendæ ſint. *Pag.* 313

Controverſia LVIII.

Referuntur oppoſita ex adverſo contra primum ex præcedentibus fundamentis, cum quibus, inter cætera, dicebatur, Statuta concedentia retractum Agnatis, & maximè Lucenſ. eſſe favorabilia, non odioſa. Diſpoſitionem *l. dudum C. de contrab. empt.* non applicari, eique in omnem caſum fuiſſe derogatum per Conſtitutionem *Friderici II. Imper. in l. ſancimus de Iur. Prothomiſ.* *Pagina* 318

Controverſia LIX.

Reſpondetur ad contraria, de quibus in præcedenti *Controverſia*, & præcipuè oſtenditur, Statuta concedentia retractum ad favorem Agnatorum, & cum illis Lucen. eſſe odioſa, & exorbitantia, aut ſaltem, tanquam juris communis correctoria, ſtrictè intelligenda eſſe, & in proprio ſignificatu, idémque procedere reſpectu Statuti fœminarum excluſivi. Expenditur *l. dudum C. de contrab. empt.* & demonſtratur non fuiſſe illi derogatum per Conſtitutionem *Friderici Imperatoris in l. Sancimus de Iure Prothomiſ.* quam non eſſe conſiderandam tanquam legem Imperialem, ſed Regiam, & particularem pro Regno utriuſque Siciliæ. *Pag.* 320

Controverſia LX.

Argumentum eſt idem, de quo in præcedenti *Controv.* *Pag.* 323

Controverſia LXI.

In terminis Stat. concedentis retractum Agnatis, res communis non dicitur propria. Ut patrimonialitas cauſativa retractus probata remaneat per famam, ea debet eſſe formiter probata. Per conceſſionem emphyteuticam, non temporalem, ſed perpetuam, intrat facultas retrahendi ex Stat. Luc. *Pag.* 327

Controverſia LXII.

Ordinato per aſcendentem perpetuo, licèt particulari fideicommiſſo ad favorem ſuorum filiorum, & deſcendentium, & in quo ex voluntate Teſtatoris attendi debeat proximitas cum gravante, non cum gravato, Nepotes ex præmortuis

tuis filiis ſuccedere debent Avo, non pro virili, ſed in ſtirpes. Vocatio ſuperviventium ex illis, qui comprehenduntur ſub collectivo vocabulo, nec non clauſula, *ſalva gradus prærogativa*, non excludunt repræſentationem, maximè quando in fideicommiſſo ſuccedendum eſt Avo, aut Patruo. *Pag.* 328

Controverſia LXIII.

Vindicantur ab objectis oppoſitionibus nonnulla ex præcedentibus fundamentis, oſtendendo, quòd collectivè invitati, ad fideicommiſſum, quamvis vocentur ad ſucceſſionem aſcendentis ex propria perſona, id tamen non impediat, quin nepotes ex prædefunctis filiis, ſuccedant Avo in ſtirpes, repræſentando gradum Patris, licèt in illis tanquam æqualiter proximis non intret repræſentatio quoad perſonam.

In Stat. Luc. cap. 9. *lib.* 2 ſub rubric. *de ſucceſſ. ab inteſt.* vocante collectivè deſcendentes maſculos, & declarante, quòd nepotes ex filio præmortuo admittantur ad ſucceſſionem in ſtirpes, unà cum filiis defunctæ perſonæ, de cujus hæreditate agatur, etiam nepotes ex filiis præmortuis Avo ſuccedant in ſtirpes, tam ex præſumpta ſtatuentium voluntate, quàm ex identitate rationis, & poſitiva declaratione.

Tex. in c. unic. de nat. ſucceſſ. feud. vocante alias lineas æqualiter, mortuo vaſſallo ſine filiis, admittit æqualitatem linearum in ſtirpes, quando agitur de ſuccedendo aſcendenti. *Pag.* 333

Controverſia LXIV.

Cùm ſucceſſio in fideicommiſſo verbis collectivis ordinato, regulanda ſit juxta ordinem ab inteſtato, nepotes in eo non admittuntur unà cum Patruo, quando agitur de ſuccedendo tranſverſali remotiori ultra ſecundum gradum, ſed remanet aperta ſucceſſio pro patruo tantummodo, tanquam proximiore, excluſis ipſius nepotibus uti remotioribus in gradu ad eandem ſucceſſionem aſpirantibus.

Theorica *Bart. in l. quamdiu.* 68. *n.* 10. *ff. de acquir. hered.* per quam in vim vulgaris anomalæ ſuccedit ſecundo loco vocatus in locum præcedentis gradus corrupti, in quibus terminis procedat. *Pag.* 339

Controverſia LXV.

Quando Statutum mandat, Reum ex publico inſtrumento obligatum, non audiri, niſi præſtita fidejuſſione de ſtando juri, & judicatum ſolvendo, locum non habet, niſi ſubſtantia obligationis, pro qua Reus convenitur, ſit omnino clara, & incontrovertibilis. Comprehenſæ non intelliguntur exceptiones ex facto agentis reſultantes, atque adeò illæ, quæ ex ventre Inſtrumenti ab eo producti emergunt, etiamſi altiorem indaginem requirant, vel ſint illiquidę; Prout etiam non comprehenditur ſub d. Statutaria diſpoſitione debitor conditionalis, neque exceptio deducta *ex l.* 1. *&* 2. *ff. & C. quod cum eo &c.* in quo propoſito expenditur; & declaratur Stat. Luc. *cap.* 121. *lib.* 1. *Pag.* 342

Controverſia LXVI.

Ex ventre ipſius inſtrumenti, cum quo creditor convenire poteſt filium, qui ſimul cum Patre obligationem contraxit, inſurgit exceptio ad favorem ejuſdem filii, quòd non teneatur, niſi in quantum facere poteſt, deducto ne egeat; Ideóque docto de morte Patris, & in contrarium non probata aditione paternæ hæreditatis, ſicuti non poteſt carceribus mancipari, & gravari in bonis propriis, ita poteſt audiri in hac exceptione adversùs ſuam obligationem, non obſtante quocunque Statuto, & ſignanter *cap.* 121. *lib.* 1. Stat. Luc. *Pag.* 346

Controverſia LXVII.

Idem expenditur, quod in præcedenti *Controverſia*, & ulteriùs quę debeant concurrere, ut filius pro obligatione contracta ſimul cum Patre, non teneatur poſt ejus mortem, niſi in quantum facere poſſit. Pro bonis, quæ poſſidebat de tempore obligationis, tali beneficio non gaudet. Etiamſi per Stat. Luc. filius, qui contraxerit ſupra ętatem annorum 18. teneatur ex propriis contractibus, non tamen excluditur à beneficio prędicto. *Pag.* 347

Controverſia LXVIII.

Vendito prædio, & maximè, cum omnibus juribus ſuper eo competentibus, licèt cum illo tranſeat in emptorem ſervitus realis eidem prædio debita, non tamen venditor tenetur pro evictione hujuſmodi ſervitutis activæ, niſi ea ſpecificè fuerit in venditione comprehenſa; Quinimò poſt venditionem, tali ſervitute detecta, poteſt venditor agere contra emptorem pro augumento pretii, ex quo prædium majoris æſtimationis exiſtat. Ad ornatum *Text. in l. vendendo* 66. *ff. de contrah. empt. & l. fin. ff. de eviction.* *Pag.* 349

Controverſia LXIX.

Argumentum eſt idem, de quo in præcedenti *Controverſia.* *Pag.* 351

Controverſia LXX.

Quando Reus actione reali conventus negat ſe poſſidere, actor in poſſeſſionem eſt immittendus, vel ex remedio *l. fin. ff. de rei vendic.* vel ex altero *l. qui ſervum* 21. §. *in ture ff. de interrogat. action.* Ubi tamen reus ob negationem deſiit eſſe poſſeſſor, poteſt ſua jura deducere cum novo judicio, ex poſſeſſore petitor, & ex reo Actor effectus. *Pag.* 355

Controverſia LXXI.

Argumentum eſt idem de quo in præcedenti *Controv.* *Pag.* 356

Controverſia LXXII.

Confirmatur idem, de quo in duabus præcedentibus *Controv.* & oſtenditur, quòd ficta negatio poſſeſſionis inducta per Statutum, vel per Judicis

dicis decretum, & per Actorem acceptata, non poſſit per Rei pœnitentiam revocari, & mora per eum contracta, purgari non valeat, ex rationibus, & fundamentis amplè deductis. *Pag.* 358

Controverſia LXXIII.

Exornatur, & ab oppoſitionibus vindicatur doctrina *Bald. in l. ſi qua illuſtris nu. 6. C. ad Senat. Conſ. Orfician.* comprobando, quòd Hoſpitale Miſericordiæ ſuccedat in bonis expoſiti, quando deceſſit ab inteſtato, nullâque extat perſona illi conjuncta in gradu ſucceſſibili; Qua occaſione nonnulla dicuntur circa conditionem expoſitorum, & præcipuè, quòd nati præſumantur ex legitimo matrimonio, ſint capaces ſucceſſionis, ordinum, & dignitatum, & conſiderandi uti Cives illius loci, in cujus Hoſpitale expoſiti fuerint. *Pagina* 360

Controverſia LXXIV.

Privilegiatus, etiam in ſpecie, non utitur ſuo privilegio adversùs privilegiatum in genere; Ideóque licèt ex legatis piis non detrahatur falcidia, juxta *Auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.* id tamen locum non habet, ſi concurrat altera cauſa pia, vel locus pius hæres inſtitutus, quo caſu privilegia utrinque confunduntur, & hujuſmodi quartam hæres detrahit. *Pag.* 362

Controverſia LXXV.

Ad obtinendam immiſſionem fideicommiſſarius particularis habet Salvianum, non remedium *ex l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.*

Bona deſignata, ex quibus detrahendum ſit legatum, quando ſtent taxativè, vel demonſtrativè.

Dotes erga neptes in dubio cenſentur relictæ ab Avo contemplatione filii, & in ejus legitimam ſunt imputandæ, à qua regula ut recedatur, debent concurrere vehementiſſimæ conjecturæ, cujus ponderis non fuiſſe illas oſtenditur, quæ hic deducebantur.

Legitima, licèt non agnita, tranſmittitur in hæredem, prout etiam jus eam detrahendi liberam, nec amittitur ex defectu inventarii; Non detrahitur ex fideicommiſſo particulari, niſi in ſubſidium, quod probandum eſt à legitimario, vel hærede, non confecto inventario.

Licèt hæres purus non poſſit pro credito conſiſtente in quantitate, & pro detractionibus accidentalibus diminuere legata, & particularia fideicommiſſa, hoc non procedere demonſtratur in concurſu legitimæ, quam tamen detrahi non poſſe à filio, vel ejus hærede concluditur, niſi firmato ſtatu hæreditatis paternæ, maximè dum conſtat ad ejus manus perveniſſe bona libera, ultra malam præſumptionem, quæ viget contra eum ex defectu inventarii. *Pag.* 366

Controverſia LXXVI.

Etiamſi filius non confecerit inventarium, ſi tamen doceat aliunde de ſtatu paternæ hæreditatis, demonſtrando, non remanſiſſe in illa bona libera, vel ſufficientia, ex quibus potuerit legitimam detrahere, diminuuntur legata, & particularia fideicommiſſa ex ſpeciali ipſius legitimę privilegio, nec prętendi poteſt, quòd ſequuta tali detractione, teneatur de proprio ad idem fideicommiſſum integrè pręſtandum. *Pag.* 373

Controverſia LXXVII.

Paſſus per plures annos ſterilitatem propriæ Uxoris, in quo ſtatu renunciavit *l. ſi unquam C. de revoc. donat.* liberis poſtea ſuperventis, poteſt revocare donationem factam, & in omnem caſum renunciatio prædicta non impedit, quin poſſit donationem infringere uſque ad legitimam, quod etiam ipſis filiis licere oſtenditur.

Non utente donatore jure ſibi competente ſuper revocatione donationis, an ipſius nomine agere valeant ejus creditores, ut inde ſatisfiant?

Legitima detrahitur in ſubſidium ex bonis donatis. Donatio inofficioſa, & oneroſa, quæ dicatur. *Pag.* 376

Controverſia LXXVIII.

Quando Statutum locale diſponit pro forma, quòd Judex aſſumat conſilium ſapientis in ſententia proferenda, eo non aſſumpto, intrat nullitas, etiamſi Judici contravenienti per idem Stat. imponatur pœna, quam ſententiæ nullitatem poteſt ipſemet Judex declarare. *Pag.* 378

Controverſia LXXIX.

Argumentum eſt idem cum præcedenti. *Pag.* 380

Controverſia LXXX.

Statuta quando limitant partibus facultatem prorogandi compromiſſum, non comprehendunt caſum, quo ſucceſſivè factæ fuerint prorogationes in vim novi compromiſſi. Neceſſarium afficit etiam minores, illúdque inire poſſunt eorum Tutores ſine interventu ſolemnitatum, & tale dicitur, quamvis factum extra Judicium, ſi in eo conſanguinitatis gradu reperiantur, ad quod ineundum cogi potuiſſent. Neceſſarium, licèt expiratum, iterari debet, quouſque inter conjunctos diremptæ fuerint lites. *Pag.* 383

Controverſia LXXXI.

Cauſa, in qua petuntur futura alimenta, cùm ſit ſummaria, executiva, & ex ſua natura celerem exigens expeditionem, non comprehenditur ſub Statuto cogente conjunctos ad compromittendum, quando ipſe alimentarius compromiſſo petito ſe opponit, illúdque inire recuſat; Idemque oſtenditur procedere in terminis Stat. *cap. 64. in fin. lib. 2. & cap. Rot. Luc.* 57. quæ expenduntur, Qua occaſione plura examinantur.

An in executivis ſit locus compromiſſo.

Tranſactio ſuper quibus alimentis fieri non poſſit ſine decreto Judicis, & in quo caſu loquatur *Text. in l. de alimentis* 8. *C. de tranſact.*

Pater alere teneatur filium, licèt extra domum habitantem, juſta cauſa concurrente, pro qua conſideratur

Digitized by Google

ſideratur lis ſuper ipſis alimentis mota.

Compromiſſo non petito intra tempus à Stat. præſcriptum, nulla dari poſſit ulterior coactio, & mora, licèt modica, ſit impurgabilis, maximè in caſu, de quo infrà. *Pag.* 381

Controverſia LXXXII.

Ad eandem materiam, & præcipuè; An filius petens alimenta à Patre cogi poſſit ad incundum compromiſſum, aliàs ordinatum à Stat. inter conjunctos.

Quamvis per Statutariam diſpoſitionem cauſę ſint peragendę diebus utilibus, ubi tamen agitur de alimentis futuris, eorum dies utiles ſunt omnes currentes, licèt feriati in honorem Dei.

Petitio compromiſſi procuratorio nomine facta, licèt intra tempus à Stat. aſſignatum, ſi tamen parte opponente non apparuit de aliquo mandato, nullatenus attendenda, quamvis ex poſt mandatum ſupervenerit, ſed tamen ante lapſum temporis Procurator eo non fuerit uſus, vel fuerit uſus inutiliter, & poſt lapſum temporis Statutarii. *Pag.* 389

Controverſia LXXXIII.

Donatio facta filio in poteſtatem exiſtenti, quam poſtmodum pater voluiſſet revocare, defenditur ab objectis exceptionibus, & ſignanter oſtenditur, illam juramento munitam validiſſimam eſſe, necnon uti oneroſam ſuppoſitam non remanere ſolemnitatibus Statutariis ad meras donationes præſcriptis.

Remedium *l. ſi contendat ff. de fidejuſſor.* tam de per ſe, quàm cumulatum cum altero *l. diffamari C. de Ingen. manum.* expenditur. *Pag.* 392

Controverſia LXXXIV.

Facta in loco, in quo extat Statutum fœminarum excluſivum, Inveſtitura emphyteutica ad lineam maſculinam, & fœmininam, nec ſuperſtite aliquo maſculo ex maſculis deſcendente, quando, & in quibus caſibus ſit admittenda ad ſucceſſionem fœmina, unà cum maſculo ex altera fœmina ad eandem ſucceſſionem concurrente. *Pag.* 394

Controverſia LXXXV.

Veriſſima oſtenditur ea ſententia, quòd ſufficiat conjecturata voluntas Teſtatoris ad excludendum Patrem ab uſufructu ſuper bonis adventitiis filii, illáque vindicatur à ſingulis argumentis in contrarium propoſitis.

Regulam, de qua in *l. cùm oportet C. de bon. quæ lib.* demonſtratur plures pati limitationes, quarum nonnullæ conſiderantur.

Auth. excipitur C. eodem, nec non *Auth. ut lic. matr. & Av.* in princ. expenduntur, & declarantur.

Agitur de vi, & efficaciâ voluntatis ex conjecturis elicitæ, nec non quando per eam ſatisfactum cenſeatur legi, exigenti expreſsè, vel ſpecialiter quid fieri. *Pag.* 397

Controverſia LXXXVI.

Quamvis requirantur conjecturæ neceſſariò concludentes, ut ſuper bonis adventitiis filii prohibitus cenſeatur paternus uſusfructus; hoc tamen ita intelligendum oſtenditur, quòd animus Judicis, & pro ſuo arbitrio, inducatur ad credendam hujuſmodi prohibitionem.

Prohibita per Teſtatorem etiam alienatione uſusfructus, & commoditatis fructuum ad favorem Inſtitutorum, & Subſtitutorum, quando filius ſucceſſit in hoc fideicommiſſo, non poteſt ejus Pater, in eo non comprehenſus prætendere uſumfructum legalem, cùm per d. prohibitionem Teſtatoris intelligatur derogatum etiam legis diſpoſitioni, concedenti Patri d. uſumfructum.

Pater ex cauſa uſusfructus legalis non tenetur præſtare filio alimenta. *Pag.* 400

Controverſia LXXXVII.

Poſſidente filio bona, in quibus eſt gravatus fideicommiſſo, cum expreſſa prohibitione alienationis, ut ea conſerventur in vocatis ad familiæ ſplendorem, & honorificentiam, ex præſumptâ mente Teſtatoris excludendus eſt Pater, uti extraneus, à legali uſufructu ſuper iiſdem bonis, ex juribus, & rationibus hic conſideratis, non obſtante *l. 2. C. de bon. mater. & l. 4. C. de bon. quæ lib.* concedentibus Patri uſumfructum ſuper bonis filio obventis ex fideicommiſſo, quę jura dicuntur procedere in ſimplici fideicommiſſo activo, non paſſivo. *Pag.* 403

Controverſia LXXXVIII.

Diſtinctionem nonnullorum caſuum ex adverſo propoſitam, ad evitanda jura, & authoritates adductas, non officere, demonſtratur. *Pag.* 407

Controverſia LXXXIX.

Nonnullæ ex authoritatibus adductis, & ex adverſo impugnatæ, magis præcisè vindicantur ab objectis oppoſitionibus. *Pag.* 408

Controverſia XC.

Statutum Luc. *cap.* 126. *lib.* 2. concedens locatori prælationem ſuper invectis, & illatis pro penſione duorum annorum præcedentium in concurſu uxoris agentis pro juribus ſuarum dotium locum habere oſtenditur, etiamſi, uxore prædefuncta, concurrant ejus filii pro iiſdem juribus.

Qua occaſione agitur de prælatione, quæ competat de jure locatori pro penſione tam ſuper fructibus prædii ruſtici, quàm ſuper invectis, & illatis in prædium urbanum. *Pag.* 409

Controverſia XCI.

Confirmatur idem, de quo in præcedenti *Controverſia* reſolutis objectis, quæ in contrarium proponebantur.

Relativum, quando non ſtet reſtrictivè, ſed demonſtrativè.

A ratione in Statuto non expreſſa non licet arguere.

arguere. Unica, ut pro expreſſa habeatur, in quibus terminis verificetur. *Pag.* 412

Controverſia XCII.

Locator pro ſua penſione agere poteſt executivè ſuper invectis, & illatis, etiam à tertio poſſeſſis, quouſque illa exiſtant in domo locata.

Quando via executiva poſſit agi contra tertium, & illa ſuffocata remaneat, ſi deinde cum ordinaria fuerit proceſſum. *Pag.* 414

Controverſia XCIII.

Argumentum eſt idem, de quo in præcedentibus tribus *Controverſiis.* *Pag.* 415

Controverſia XCIV.

Ordo primogenituræ ſervandus in fideicommiſſi ſucceſſione, licèt non expreſſus, inducitur ex conjecturis, & quibus.

Expreſſus in parte ſubſequenti teſtamenti, quando cenſeatur repetitus in præcedenti. *Pag.* 418

Controverſia XCV.

Patrato delicto per laicum, eóque deinde ad locum ejuſdem delicti reverſo cum habitu Religioſo qui licèt oblatus, ſeu converſus doceat ſe ad profeſſionem fuiſſe admiſſum, an Judex ſecularis poſſit in aliquo, & in quo, ſuam exercere juriſdictionem.

Profeſſio per criminoſum emiſſa eſt irrita ex Conſt. Sixti V. An fuerit redacta ad terminos juris per alteram Clem. VIII. & quid conſiderata SS. Canonum diſpoſitione? *Pag.* 419

Controverſia XCVI.

Reaſſumpta materia, de qua in *Controverſia præcedenti*, oſtenditur, quòd de jure criminoſus capax exiſtat profeſſionis in Religione, tanquam pœnitentiæ ſtatu, eáque eximat profeſſum, quamvis Converſum, à juriſdictione ſeculari quoad perſonam, dato etiam, quòd eadem profeſſio facta fuerit cum animo d. juriſdictionem evitandi, & quando, & in quibus caſibus in fraudem facta dici valeat. *Pag.* 421

Controverſia XCVII.

Quamvis Ordinarius defendat Eccleſiam, & perſonas Eccleſiaſticas in materia immunitatem concernente, tamen Religioſus profeſſus, pro delicto commiſſo ante habitum aſſumptum, non poteſt puniri ab eodem Ordinario, ſed eſt remittendus ad Superiorem ſuæ Religionis.

Cùm ſit competens Iudex ſecularis de tempore, quo laïcus deliquit, non ſolùm poteſt, ſed tenetur Iudex Eccleſiaſticus, ſtare proceſſui in Curia ſeculari legitimè conſtructo ſuper ipſo delicto, licèt idem laicus deinde forum mutaverit.

Variato per delinquentem foro, an ſit puniendus à Iudice Eccleſiaſtico (in caſu, quo ad eum ſpectet punitio) juxta ſtatum ſecularem, in quo deliquit, vel ſecundùm novum ſtatum, in quo reperitur. *Pag.* 424

Controverſia XCVIII.

Quando jurium ceſſio remanet ſuppoſita diſpoſitioni *l. per diverſas C. mand.* ideóque ceſſionarius conſequi non poteſt ex re ceſſa, niſi quantum ſolvit, tunc reſiduum exigi non poteſt per cedentem, ſed debitori ceſſo applicatur, ſive ceſſio fuerit admixta cum donatione, ſive per ſolam venditionem fuerit concepta. *Pag.* 427

Controverſia XCIX.

Renunciationem, de qua in ſequenti *Controv.* quamvis facta m in ſeculo, & de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, realem eſſe oſtenditur ex pluribus conjecturis, hic amplè, latéque ponderatis. *Pag.* 429

Controverſia C.

Reaſſumpta materia, de qua in præcedenti *Controverſia*, demonſtratur, renunciationem de bonis primogenituræ maſculinæ ſuppoſitis factam fratri acceptanti *pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus* eſſe perſonalem, & limitatam ad deſcendentes maſculos; Ideóque, renunciatario ſine prole maſculina defuncto, regreſſum competere renunciantì ad bona, & jura renunciata, reſolutis ſingulis oppoſitionibus, & argumentis, quæ pro contraria ſententia proponebantur, qua occaſione ſingulæ renunciationum ſpecies expenduntur, & de natura, & effectibus tam realis, quàm perſonalis, & mixtæ diſtinctò agitur. *Pag.* 434

JOAN.

JOAN. BAPTISTÆ SAMINIATI

I. C. PATRITII, ET ADVOCATI LVCENSIS,

CONTROVERSIARUM FORENSIUM

LIBER PRIMVS.

PRO

CAPELLANIA SS. GEORGII, ET APOLLONIÆ, ERECTA in Cathedrali Lucensi, seu pro R. P. Rocco Nardi Lucensi ejusdem Capellaniæ moderno Rectore.

CVM

D. LANDO MARIANI.

ARGVMENTVM.

Bona Ecclesiastica concedi non possunt in Emphyteusim, nisi copulativè concurrant solemnitas, & causa. Quando, & in quibus casibus hæc requisita adesse dicantur. Episcopi Lucenses vigore facultatis concessæ à S. M. Sixto IV. in quibus alienationibus possint authorizare. Quando dicantur bona solita alienari. Ex quibus dicatur solitum alteratum. Et quando dicatur in emphyteuticis Investituris læsa Ecclesia.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiasticorum bonorum alienatio facta sine solemnitate, & causa, est ipso Iure nulla. Amplia in Emphyteusi nu. 2. Fallit in solitis dari ad livellum num. 5. Quando dicantur solita num. 6. 7. 17. Quid stante* Breve Sixti IV. *anni 1482. concedentis facultatem Ordinariis Lucens. authorizandi? num. 8. Alienatio ad favorem earumdem personarum, licèt in diverso Instrumento, habeatur pro unica num. 10. In parte nulla corruit in totum num. 11. Contrà num. 22. Vide tamen nu. 23. Vbi bona fuerunt effecta de mensa Ecclesiæ, non possunt alienari absque Beneplacito num. 27. Causa in quibus consistat num. 28. Quòd alienatio bonorum Ecclesiasticorum facta fuerit in evidentem utilitatem probari debet ab investito num. 29. Amplia num. 30. 32. Declara num. 31. Hujusmodi evidens utilitas debet esse justificata de tempore contractus initi num. 33. & seq. & num. 45. Et undequaque clara, non turbida num. 34. Validitas alienationis bonorum Ecclesiasticorum tota pendet ab utilitate num. 35. 50. Amplia nu. 36. 51. Ex alienatione facta in Fratrem, vel in alium consanguineum angetur sinistra suspicio de ipsâ alienatione num. 43. Data nullitate ex defectu causæ, & solemnitatis, fructus sunt restituendi à die alienationis nulliter facta n. 52.*

3 *Solemnitatis defectus probatur ex inspectione Instrumenti. Suppletur ex interventu Beneplaciti Apostolici num. 4. Solemnitatum præsumptio cedit veritati demonstratæ in contrarium n. 14.*

8 Breve Sixti IV. *concedentis facultatem Episcopis Lucens. authorizandi alienationes bonorum Ecclesiasticorum, in quibus terminis procedat.*

12 *Beneplacitum Apoſtolicum præſumitur interveniſſe in alienatione rei Eccleſiaſticæ poſt lapſum annorum 100. Non obſtante Conſtitutione Vrbani VIII. anni 1641. quæ non comprehendit præſumptionem ex lapſu 100. annorum d.n.12. Fallit nu.13. Beneplacitum poteſt ſubſequi nu.15. Declara nu.16. Requiritur etiam in ſolitis alienari, quando ſolitum fuit alterarum in ſubſtantialibus nu.18. Quando dicatur facta iſta alteratio nu.19.21.*

20 *In Emphyteuſi Eccleſiaſtica prima generatio incipit à primo inveſtito, quando non legitur clauſula,* uſque ad ejus vel ipſius generationem.

24 *Renovatio inveſtituræ Eccleſiaſticæ peti poteſt per propinquiores ultimi defuncti. Fallit nu.25.26.*

37 *Canonis augmentum in Inveſtitura Eccleſiaſtica reſpectu duorum pullorum, aut in re leviſſima nullius eſt momenti. Aliquando bona Eccleſiaſtica concedi poſſunt in Emphyteuſim pro eodem Canone nu.38. Declara nu.39.*

40 *Eccleſia quando potuit habere lucrum, & illud non fuit curatum, dicitur eſſe in damno, & nu.42. Ejus læſio non regulatur juxta terminos* l.2.C.de reſcind. vendit. *num. 41. Cum bona Eccleſiæ non ſunt extinguenda per Rectorem debita propria numero 54.55.*

44 *Locationes licèt non probent verum valorem, probant tamen quid, & quantum fuerit perceptum ex bonis Eccleſiaſticis de tempore facta Inveſtituræ. Et ex illis evincitur Inveſtituram non fuiſſe utilem num. 45.*

46 *Teſtes contra inducentem plenè probant.*

47 *Læſio enormiſſima tunc adeſſe dicitur, quando adeſt gravamen ultra medietatem in notabili quantitate. Habet locum etiam in Inveſtituris Emphyteuticis num. 48. Reddit ipſo jure nullum contractum, neque ſunt neceſſaria remedia reſciſſoria nu. 49.*

53 *Alienatio nulliter facta de bonis Eccleſiaſticis ſuſtinetur ratione meritorum illius, in quem ea facta fuit, declara num. 54. & ſeq. Cauſa ſive neceſſitatis, ſive utilitatis in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum debet reſpicere ipſam Eccleſiam, non Titularem num. 56. Forma ſervanda in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum non pendet à Iudicio Teſtium num.64. Etiam utilis ſine Beneplacito non ſuſtinetur, & Beneplacitum ſine utilitate non ſufficit in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum nu.67.*

57 Text.in c.ſi quos de ſervis, & c.quicunque 12. *qu. 2. in quibus terminis procedant nu.59.*

60 *Laudemium quando ſtare poſſit loco pretij in Inveſtituris Eccleſiaſticis, & nu.61.*

62 *Fructus ſolent calculari ad rationem quinque pro centum.*

63 *Concedi ſolent bona cum aliqua ſpe lucri.*

65 *Conſuetudo nulla poteſt allegari contra diſpoſitionem* Extravag. Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alienand. *& nu. 66.*

CONTROVERSIA I.

INVESTITVRA emphyteutica facta de ſeptem corporibus bonorum exiſtentium in Communitate Verciani pro annuo canone ſtariorum 19. frumenti, & unius paris pullorum à R. D. Joſepho Mariani ad favorem D. Landi ejus fratris, ut in Inſtrumento recepto manu Ser Nicolai Parenſi ſub die 17. Octobris 1667. declaranda eſt nulla, irrita, & invalida, juxta petita per R. D. Rocchum Nardi modernum Rectorem Capellaniæ SS. Georgij, & Apolloniæ, ad quam ſpectant dicta corpora bonorum.

Siquidem dicta bona fuerunt ad livellum conceſſa per dictum D. Joſephum anteceſſorem in dicta Capellania ſine ſolemnitate, & cauſa: quibus duobus copulativè non concurrentibus, alienatio facta de bonis Eccleſiaſticis eſt ipſo jure nulla *c. p. de reb. Eccleſ. non alien. in 6. Clem. p. eod. tit. Covar. var. reſolut. lib. 2. cap. 17. num. 2.* & paſſim dixit *Rot.* & ſigillatim *in Lucana bonorum deciſ. 430. num. 1. part. 2. recent. & in Lucana terrarum* coram *Vbald. deciſ. 169. num. 1. D. de Luc. de contract. prohibit. tom. 7. diſc. p. nu. 8. & num. 94. diſc. 13. num. 3. diſc. 17. num. 7. diſc. 18. nu. 4. Altograd. conſ. 267 num. 31. lib. 1. Sperel. deciſ. 154. nu.* 11. & in terminis emphyteuticæ conceſſionis *deciſ.* 1 *36. num. 5. & deciſ. 201. part. 7. & deciſ. 103. nu. 2. part. 8. & deciſ. 275. num. 1. part. 10. recent.* & coram *Duran. deciſ. 250. num. 1. & in Gerunden. Scribaniæ* coram *Clem. Merlin. deciſ. 756. num. 12. & deciſ. 764. nu. 2. & deciſ. 775. ſub num. 4. & pleniſſimè in Foroſempronien. Emphyteuſis 7. Maij 1638. coram Coccin. num. 15.*

Defecit ſolemnitas, ut patet ex lectura inſtrumenti, per cujus inſpectionem probatur hujuſmodi negativa. *Bart. in l. fin. C. de rebus cred. Rot. deciſ. 496. num. 2. part. 9. & deciſ. 65. num. 2. part. 12. recent.* 3

Nec ſolemnitatum defectum potuit ſupplere Beneplacitum Apoſtolicum, juxta dicta per *Rot. deciſ. 65. num. p. part. 2. diverſ. & in dict. Foroſempronien. emphyteuſis 7. Maij 1638. coram Coccin. ſub num. 5. Dan. de Nobilibus diſp. 74. num. 6. conſ. Rot. deciſ. 590. num. 9. tom. 2. part. 5. recent.* 4

Quia idem Beneplacitum non intervenit, ſed bona tam ſine ſolemnitatibus, quàm abſque interventu dicti Beneplaciti fuerunt alienata, ergo &c.

Non obſtat, quòd dicta bona eſſent ſolita livellari, ut aſſeritur in Inſtrumento prædicto, & propterea 5 non fuerit neceſſaria neque ſolemnitas, neque Beneplacitum Apoſtolicum, *extravag.* ambitioſæ, ibi, *præterquàm de reb. ab antiquo concedi ſoliis, de rebus Eccleſ. non alien.* cum aliis apud *Fulgin. de cont. emphyt. quæſt. 9. ſub num. 1.* Quia, ut res ſit ſolita alienari, 6 non ſtatur aſſertioni partis, ſed debet aliunde probari. *Bald. in l. ſi fortè ff. de caſtr. pecul. Pariſ. conſ. 62. num. 7. lib. p. Rot. deciſ. 160. num. 4. part. 2. diverſ. & in dicta Foroſempronien. Emphyteuſis 7. Maij 1638. coram Coccin. num. 19.*

Et licèt id juſtificetur, vel per unam conceſſionem ſolemnem, vel per duas obſervatas ſaltem per ſpatium annorum 40. *Seraph. deciſ. 434. & deciſ. 1490. Rot. deciſ. 160. num. 5. part. 2. diverſ. & deciſ. 114. num. 15. part. 9. recent. & coram Duran. deciſ. 250. num. 19. & ſeq. & in dicta Foroſempronien. emphyteuſis 7. Maij 1638. coram Coccin. num. 17. cum aliis apud Fulgin. de contract. Emphyt. quæſt. 9. num. 2. & 3. Altograd. conſ. 27. num. 48. lib. 1.* 7

Nihil tamen ex his concurrit; non quidem duæ effectuatæ per ſpatium dicti temporis, quia ſemel tantùm fuerunt bona conceſſa ad livellum, & non aliàs, excepta hac poſtrema inveſtitura facta de dicto anno 1667. quæ præſenti liti cauſam dedit, & conſequenter de duabus præcedentibus conceſſionibus doceri non poteſt.

Non etiam dici poteſt ſolemnis illa unica inveſtitura facta uſque de anno 1506. ad favorem Paulini, & Antonij de Paulis, & ſuper qua pars adverſa poteſt ſuum fundamentum conſtituere.

Quia reflectendum eſt, quòd iſta ſeptem corpora bonorum per Rectorem dicti temporis fuerunt ad livellum

livellum conceſſa in duobus ſeparatis inſtrumentis, in totum pro annuo canone ſtatiorum 19. In uno pro ſtatijs 16. & in altero pro ſtatiis tribus ; In ea parte, in qua ferè omnia bona fuerunt inveſtita pro ſtatiis ſexdecim , hujuſmodi conceſſio Emphyteutica non fuit ſolemnis , ex quo facta fuit cum
8 conſenſu Epiſcopi in vim Brevis Sixti IV. de anno 1481. per quod facultas noſtris Epiſcopis conceſſa authorizandi bonorum Eccleſiaſticorum alienationes, remanet reſtricta ad ea tantùm , quæ annuum valorem quatuor florenorum non excedat , ut in puncto dicti Brevis aliàs conſideravit *Rot. in dicta Lucana Terrarum* coram *Ubald. deciſ.* 169. *num.* 9. & in dicta *Lucana bonorum deciſ.* 430. *num.* 2. *part.* 2. *recent.* Cùm autem dictæ terræ in emphyteuſim conceſſæ pro dictis ſtatiis 16. longè excederent dictos annuos florenos quatuor , ut liquet ex infraſcriptis deciſionibus , nequaquam dicta conceſſio reddita fuit ſolemnis mediante conſenſu Ordinarij , qui in bonis excedentibus valorem prædictum ;
9 nullo pacto voluit authorizare. *Rot.* coram *Ubald. dicta deciſ.* 169. *numer.* 9. *& per tot.* quæ procedit in caſu , quo bona fuerant conceſſa pro ſtatiis 9. *& deciſ.* 430. *nu.* 2. juncto *nu.* 5. *part.* 2. *recent.* quæ loquitur in terminis conceſſionis factæ pro ſtatiis 14.

Non reſiſtit , quòd ſaltem dici poſſit ſolemnis conceſſio illa facta in vim dicti Brevis pro rata ſtatiorum trium.

Quia (circumſcripto , quòd dum facta fuit ad favorem eorumdem perſonarum , licèt cum diverſo
10 Inſtrumento , habetur non pro diverſa , ſed unica, & eadem conceſſione , ex firmatis *per Duran. deciſ.* 250. *num.* 20. & conferunt tradita per *Seraph. deciſ.* 1490. *num.* 5. 6.) motivum applicaretur ſi in nova inveſtitura fuiſſet data ad livellum d. D. Lando illa portio bonorum tantùm , quæ antiquitus fuerant conceſſa cum Epiſcopi authoritate pro dictis ſtatiis tribus ; ſed in nova inveſtitura fuerunt conceſſa omnia ſeptem corpora pro unico canone ſtatiorum 19. atque adeò comprehenſa remanſerunt tam
11 ea, quæ non ſolemniter , quàm quæ ſolemniter fuerunt conceſſa ; unde cùm actos fuerit individuus , tum quia inveſtitura facta fuit ſub unica canonis reſponſione , tum etiam ex voluntate contrahentium , in totum fuit irritus , & utilo per inutile fuit vitiatum , bene *Rot. deciſ.* 709. *per tot. par. p. diverſ. & deciſ.* 30. *numero* 3. *& ſeq. part. p. recent.* & in his præciſis terminis in dicta *Foroſempronien. Emphyteuſis* 7. *Maij* 1638. *nu.* 23. *coram Coccin.* & in celebri *Gerunden. Scribaniæ coram Clem. Merlin. deciſ.* 775. *num.* 15.

Non obſtat , quòd dum antiqua inveſtitura fuit obſervata à dicto anno 1506. uſque ad annum 1666. & ſic per ſpatium temporis excedentis metam annorum centum , præſumatur de Iure , quòd intervenerit dictum Beneplacitum Apoſtolicum , non obſtante conſtitutione Vrb. anni 1641. inficiente hujuſmodi præſumptionem , quæ non comprehen-
12 dat dictam præſumptionem reſultantem ex lapſu centum , & plurium annorum , ex traditis per *Rub. in adnot. ad deciſ.* 12. *num.* 31. *p.* 3. cum concordantibus adductis per *Rot. deciſ.* 398. *num.* 4. *p.* 12. *rec. & per D. de Luc. de contract. prohibit. tom.* 7. *diſc. pr. num.* 94. 95.

Quia non eſt locus præſumptioni prædictæ, dum ex facie Inſtrumenti apparet , Ordinarium, vel ejus Vicarium ſe reſtrinxiſſe ad dictum Breve Sixti IV. & in illius executionem interpoſuiſſe ſuam authoritatem licèt non ſufficientem loco Beneplaciti Apoſtolici , ut in puncto reſpondit *Rot.*
13 *in dicta Lucana bonorum* 11. Februarij 1613. coram *Pamphilio*, quæ eſt *deciſ.* 430. *num.* 3. *part.* 2. *recent.* ubi refertur alia deciſio *in Lucana* pariter *bonorum* 26. *Martij* 1610. *coram eodem* ; Præſumptio enim pro interventu ſolemnitatum reſultans ex temporis antiquitate , cedit veritati demonſtratæ in contrarium , mediante ipſo inſtrumento , ex
14 quo apparet eas interveniſſe , ſed non in forma requiſita. *Caſtr. conſ.* 81. *ſub numero* 3. *verſ. & ſi dicatur lib.* 2. *Cravet. conſ.* 134. *numero* 44. *Antonel. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 112. *numero* 20. *Villagut. de reb. Eccleſ. non alien. p.* 2. *cap.* 5. *numero* 76. 97. 113. *& ſeq.*

Non refragante , quòd idem Beneplacitum poſſit etiam ſubſequi , ut per *Gabr. conſ.* 88. *num.* 18. *&*
15 *ſeq. lib. pr. Spad. conſ.* 104. *num.* 7. *lib.* 3. & deinde obtentum præſumi poſſit ex curſu temporis prædicti.

Quia motivum poſſet applicari , ſi bona fuiſſent in emphyteuſim conceſſa non facta mentione alicujus Beneplaciti, ſed dum alienario facta fuit cum authoritate Ordinarij in vim dicti Brevis , ceſſat præ-
16 ſumptio alterius facultatis , quæ aliàs potuiſſet oriri ex curſu dicti temporis. *Rot. in dicta Lucan. bonorum*, ſeu *deciſ.* 430. *num.* 3. *part.* 2. *recent.*

Præterea, quandocunque etiam factus fuiſſet locus præſumptioni pro dicto Beneplacito , non per hoc in propoſito noſtro dicta inveſtitura dici poſſet ſolemnis , cùm ad effectum , ut bona dici poſſint ſo-
17 lita alienari , idque inferri valeat ex una alienatione ſolemni, non ſufficiat Beneplacitum præſumptum, ſed neceſſe ſit oſtendere illud realiter , & effectivè interveniſſe. *Rot. apud Seraph. deciſ.* 434. *circa fin. & deciſ.* 1451. *num.* 3. *& deciſ.* 1490. *verſ. & licet.* Idemque comprobatur *in recent. deciſ.* 36. *num.* 8. *part.* 7. & latiùs *in Foroſempronien. emphyteuſis* 7. *Maij* 1638. *ſub num.* 18. *coram Coccin.* ubi aliæ Rotales deciſiones referuntur , & in *Cervien. bonorum* , quæ eſt *deciſ.* 165. *num.* 14. 15. *part.* 10. *recent.* ſequitur *de Luc. de contract. prohib. diſc.* 9. *nu.* 138. *tom.* 7. *Gen. in practic. Eccleſ. qu.* 25. *in fin.*

Sed quando etiam, non obſtantibus prædictis, hujuſmodi bona dici potuiſſent ſolita alienari , adhuc ſolemnitatum defectus ſubſiſteret ex duplici alio fundamento.

Primò, quia concluſio eſt indubitata, quòd quandocunque in nova conceſſione alteretur ſolitum in ſubſtantialibus, tunc exigatur Beneplacitum Apoſtolicum , non obſtante , quòd agatur de bonis ſolitis
18 alienari, per eam concludentiſſimam rationem, quòd hujuſmodi alteratio inducat novam alienationem, ideóque ex integro ſolemnitates requirantur. *Dec. in auth. qui rem ſub num.* 21. *C. de Sacroſ. Eccleſ. Alex. conſ.* 9. *num.* 2. *lib.* 3. *& conſ.* 15. *numero* 18. *lib.* 5. *Clar. in §. emphyteuſis, quæſt.* 6. *verſ. ſi eſt tamen, & quæſt.* 28. *verſ. aut verò. Fulgin. de Iur. emphyt. in tit. de contract. emphyt. quæſt.* 9. *num.* 11. *& ſeq. juncto verſ. declara ſuprædictam in tit. de var. caducit. quæſt. pr. ſub num.* 37. & pluries firmavit *Rot.* & ſignanter *deciſ.* 176. *numero* 42. *& ſeq. part.* 5. *& deciſ.* 36. *num.* 10. *part.* 7. *& pleniſſimè in Foroſempronien. emphyteuſis* 7. *Maij* 1638. *coram Coccin. num.* 21. quam laudat & ſequitur cum plurib. adductis. *Clem. Merlin. deciſ.* 775. *num.* 10. *& ſeq.*

Præ cæteris verò dicitur alteratum ſolitum in ſubſtantialibus, quando in poſtrema inveſtitura fuit facta major extenſio quoad generationes, quàm com-
19 prehenderentur in prima, bene *Fulgin. de Iur. emphyt. in tit. de var. caducit. quæſt. p. num. 38. Rot. deciſ. 36. num. 10. & ſeq. part. 7.* & optimè *deciſ. 165. num. 13. part. 10. recent.* & coram *Clem. Merlin. deciſ. 764. num. 4. & verſ. alteratio autem, & dicta deciſ. 775. ſub num. 12.* & pleniſſimè in dicta *Foroſempronien. emphyteuſis 7. Maij 1638.* coram *Coccin. numero 21. & 22.*

In caſu præſenti, etſi prima Inveſtitura facta fuiſſet ad favorem illorum de Paulis uſque ad quartam generationem maſculinam, prima tamen generatio comprehendebat ipſos primos acquirentes, ex quo
20 indefinitè facta fuerat conceſſio, non verò cum dictionibus, *uſque ad eorum quartam generationem*, juxta opinionem *Bart.* relatam à *Bald. in Auth. ſi quas ruinas num. 4. C. de Sacro-Sanct. Eccleſ.* quam communiter fuerunt *D D.* amplexi, ut relictis antiquioribus, patet ex *Turrett. conſ. 33. numero 18. lib. 2. Mareſcot. variar. reſolut. lib. 2. cap. 53. per tot. Pappon. conſ. 86. & conſ. 87. Rot. deciſ. 305. num. p. par. 1. recent.* & coram *Ludovis. deciſ. 522. num. pr. & ſeq. & ibi. Add. num. 10. litera A.* & coram *Pen. deciſ. 223. num. 2.* & coram *Clem. Merlin. deciſ. 420. num. 1. 2. & ſeq.* & coram *Otthobon. deciſ. 62. num. pr. & deciſ. 42. num. pr. Add. ad Burat. deciſ. 102. num. 25.* plenè *Donat. Anton. de Marin. reſol. quotid. cap. 98. lib. 1.*

Et hinc eſt, quòd Rev. D. Ioſeph Rector prædictus, & frater rei conventi, in judicio caducitatis moto ob lineam finitam contra dictos de Paulis de anno 1666. obtinuit ſententiam ad ſui favorem, ex quo deceſſerant pronepotes primorum acquirentium, & conſequenter extincta fuerat quarta generatio, comprehenſis primis acquirentibus, ut ex actis in Curia ordinatis peractis de dicto tempore.

Cum hac ſecunda verò Inveſtitura facta per dictum Rev. D. Ioſephum ad favorem D. Landi ejus fratris, etſi facta fuerit renovatio uſque ad quartam generationem, expreſsè tamen fuit declaratum, quòd prima generatio haberet initium à filiis dicti D. Landi primi acquirentis, ſecunda in ejus Nepotibus, & ſic ſucceſſivè, Vnde quarta non remaneret conſumpta per interitum Pronepotum, ſed Abnepotum, & conſequenter facta fuit extenſio ad gradum majorem, ſeu ulteriorem generationem, contra ſub-
21 ſtantiam primæ inveſtituræ, ideóque negari non poteſt, quin ſolitum fuerit alteratum in ſubſtantialibus, & propterea in hac nova inveſtitura eſſent adhibendæ ſolemnitates de jure requiſitæ. *Seraph. deciſ. 1490. num. 7. Rot. deciſ. 367. num. 22. 23. part. 5. recent. de Luc. de contract. prohib. diſc. pr. num. 131. tom. 7. Duran. deciſ. 250. num. 23.*

In nihilo refragante, quòd dato exceſſu in ſecunda Inveſtitura, alienatio ſuſtineatur ad limites primæ
22 conceſſionis, & ſic in noſtris terminis uſque ad quartam generationem, comprehenſa perſona D. Landi primi acquirentis, vitiato in reliquis eodem exceſſu, juxta opinionem *Dec. in dicta Auth. qui rem ſub num. 22. C. de Sacroſ. Eccleſ. latè Altogrād. conſ. 28. num. 23. & ſeq. lib. pr.*

Quia articulo pluries expenſo *per Rot. Rom.* in judicando non fuit recepta prædicta opinio *Dec.* Sed
23 pro conſtanti tenuit, & maximè modernis temporibus, ſimiles inveſtituras ob defectum ſolemnitatum vitiatas remanere non in exceſſu tantùm, ſed in totum, adeò ut ratione individuitatis materiæ, utile per inutile reddatur irritum. *Rot. dicta deciſ 709. per tot. part. prima diverſ. & deciſ. 30. num. 5. part. pr. recent. & deciſ. 202. nu. 6. part. 7. & deciſ. 165. par. 10.* & pleniſſimè coram *Clem. Merlin. deciſ. 775. n. 15.* cum aliis apud *Cocc. in dicta Foroſempronien. emphyteuſis 7. Maij 1638. num. 22. 23. Add. ad deciſ. 12. num. 29. part. 3. recent.* & de ſententia paſſim recepta teſtatur *de Luc. de contract. prohib. diſc. pr. n. 132. & ſeq. tom. 7. Ciarlin. contr. 183. nu 79. & ſeq. par. 2.*

Secundò, quiâ ſatis clarè colligitur ex proceſſu facto de anno 1669 in Curia Epiſcopali per propin-
24 quiores ipſorum de Paulis, inſtantes contra dictum Rev. D. Ioſephum pro renovatione Inveſtituræ, juxta regulam, de qua latè *per Fulgin. in tit. de renovat. q. p. nu. 1. & ſeq.* ipſum Rev. D. Ioſephum poſt recuperata bona declaraſſe, quòd non intendebat dicta bona in emphyteuſim concedere, ſed pro ſe retinere, ut in ſpecie probant teſtes pro ipſis propinquioribus examinati, & hinc eſt, quòd idem D. Ioſeph poſt Judicium caducitatis, & ſic de menſe Aprilis anni 1667. titulo conductionis conceſſerat bona prædictis de Paulis pro tempore annorum trium, ut in Inſtrumento Ser Nicolai Parenſi; Ex hoc autem ſequitur, quòd neceſſe non ſit expendere, quænam ſit verior, & receptior opinio ex relatis *per Fulgin.*
25 *in tit. de contract. emph. quæſt. 9. num. 16. & ſeq.* ad effectum cognoſcendi, quando bona dicantur incorporata Menſæ Eccleſiaſticæ; Etenim ſtante dicta declaratione facta per d. D. Ioſephum, & probata per Teſtes, quòd pro ſe volebat bona retinere, cum ſucceſſiva locatione executioni mandata, res caret omni difficultate, eademque bona fuiſſe Capellaniæ incorporata omnino concludendum videtur, ex latè firmatis, *per Menoch. conſ. 79. num. 10.* & hanc eſſe receptiſſimam ſententiam profitetur idem *Fulgin.*
26 *de contr. emphyt. dicta quæſt. 9. ſub num. 16. verſ. quid dicendum*, juncto *verſ. aut non proceſſit*; Et propterea inſurgit aliud fundamentum pro nullitate dictæ Inveſtituræ, quia nempe dum voluit eam facere ad favorem D. Landi ſui fratris, poſtquam ex præcedenti declaratione bona effecta fuerant de
27 Menſa Capellaniæ, id ſibi non licuit abſque Beneplacito Apoſtolico. *Guid. Papa deciſ. 154. Rot. deciſ. 241. num. 6. tom. 2. part. 4. & deciſ. 242. num. 18. part. 7. recent. D. de Luc. de contract. prohib. diſc. 9. ſub nu. 136. verſ. atque ex hoc, tom 7.*

Verùm nullitas hujuſmodi Inveſtituræ non reſul-
28 tat ex prædictis tantùm, ſed, quod magis eſt, ex defectu Cauſæ, quæ conſiſtit in neceſſitate, vel in evidenti utilitate Eccleſiæ *c. pr. de reb. Eccl. non alien. in 6. Clem. p. eod. tit. Rot. deciſ. 582. part. p. & deciſ. 65. num. 17. & deciſ. 178. num. 10. part. 2. diverſ. & deciſ. 430. num. 4. part. 2. recent.* & coram *Ubald deciſ. 169. nu. 2.* cum ſimilibus. De neceſſitate nullum verbum habetur in Inſtrumento, neque aliunde conſtat.

Evidens utilitas probari debebat per ipſum D.
29 Landum, cui facta fuit Inveſtitura, ut *per Rot. deciſ. 463. ſub num. 1. part. 1. diverſ. Seraph. deciſ. 413. num. 2. Gratian. cap. 624. num. 23.* cum aliis *in Mutinen. bonorum 14. Ianuarij 1639. coram Roias*, quæ eſt *deciſ. 103. num. 4. part. 8.* & penès *Duran. deciſ. 250. num. 2.* Tantò fortiùs, dum fuit deventum ad hanc alienationem abſque aliqua ſolemnitate, in quibus terminis abſque
30 contradictione pertranſit concluſio, quòd non incumbat onus Eccleſiæ probandi alienationem læſivam, ſed qui aſſerit eam fuiſſe utilem, teneatur id plenè & concludenter probare, plenè *Rot. deciſ. 319. num. 13. 14. tom. 2. part. 4. recent.*

& coram

& coram *Duran. deciſ.* 250. *num.* 8. *Alexgrad. dict. conſ.* 26. *num.* 34. *l. p. de Marin. reſol. quotid. cap.* 7. *num.* 5. *Fulgin. in tit. de contract. emphyt. quæſt.* 22. *num.* 30.

31 Quidquid ſit quando intervenerint Commiſſarij Apoſtolici, & cum eorum declaratione confirmaverint alienationem cedere in evidentem utilitatem, de qua re plenè per *Seraphin. deciſ.* 1073. *per tot.*

Et hujuſmodi probationem facere debebat, non obſtante, quòd, juxta ſuppoſitum ex adverſo factum

32 (licèt non ſubſiſtens) ageretur in præſenti de re ſolita alienari, ſeu de emphyteuſi renovata; adhuc enim ipſa utilitas pro Eccleſia erat juſtificanda. *Seraph. deciſ.* 413. *num.* 1. 2. *Gratian. cap.* 813. *num.* 37. 40. latè *Rota deciſ.* 242. *num.* 15. *part.* 7. *& deciſ.* 10. *num.* 6. *p.* 9. & latiùs coram *Bich. deciſ.* 411. *num.* 20. & quidem

33 inſpecto tempore ipſius renovationis, & ſic conſiderato ſtatu præſenti, non præterito, aut antecedenti. *Rot. deciſ.* 360. *nu. p. & ſeq. part.* 1. *diverſ. & deciſ.* 319. *nu.* 10. *tom.* 1. *part.* 4. *recent.* latè *Clem. Merlin. deciſ.* 710. *num.* 18. *Bich. dict. deciſ.* 411. *num.* 20. cum aliis, de quibus in dicta *deciſ.* 242. *num.* 15. *part.* 7. & apud *D. de Luc. de contract. prohibit. d. diſc. p. num.* 135. & hujuſ-

34 modi juſtificatio debebat eſſe undiquaque concludens, & adſtringens, cùm utilitas pro Eccleſia exigatur evidens, & indubitata; & turbida, vel per exceptiones offuſcata in aliqua conſideratione non habeatur, nec ex ea ſuſtineri poſſit alienatio. *Grovagn. conſ.* 22. *numer.* 14. *lib.* 2. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. qu.* 20. *nu.* 83. & paſſim firmavit *Rot. ut in deciſ.* 430. *nu.* 4. *part.* 2. *deciſ.* 319. *n.* 8. *tom.* 2. *part.* 4. *deciſ.* 94. *n.* 52. *p.* 7. *dec.* 103. *nu.* 5. *part.* 8. *dec.* 114. *n.* 35. *p.* 9. *deciſ.* 275. *nu.* 16. *part.* 10. *deciſ.* 297. *num.* 14. *p.* 13. *recent.* & coram *Clem. Merlin. deciſ.* 887. *nu.* 13. & coram *Duran. deciſ.* 250. *nu.* 4. & coram *Bich. deciſ.* 375. *nu.* 16. Tota

35 enim validitas alienationis bonorum Eccleſiaſticorum pendet ab ipſa utilitate, ut conſideravit *Reverendiſſimus Terracinen. in ſua deciſ.* 114. *num.* 37. *part.* 9. *recent. Rot. deciſ.* 624. *numer.* 3. *part.* 5. *rec. deciſ.* 129. *num.* 8. *part.* 7. *deciſ.* 297. *num.* 13. *part.* 13. *Dunoz. Iun. deciſ.* 51. *num.* 4. *Clem. Merlin. deciſ.* 710. *num.* 8. & propterea Summi Pontifices præferipſerunt ſolemnitates tanquam media ad præcipuum utilitatis finem obtinendum, & ad evitandas damnoſas circumventiones Eccleſiarum, ut dixit idem *Terracinen. dicta deciſ.* 114. *num.* 37. idemque præcedenter monuerat *Clem. Merlin. deciſ.* 703. *num.* 75. repetita in *part.*

36 7. *recent. deciſ.* 94. *numer.* 75. 76. Et hinc eſt, quòd major, & intolerabilior reputatur defectus circa hujuſmodi utilitatem, quàm circa ſolemnitates, teſte *Rot. dicta deciſ.* 94. *nu.* 74. *part.* 7. *& deciſ.* 114. *num.* 36. *part.* 9. *recent.*

Tantùm verò abeſt, quòd d. D. Landus oſtenderit, aut oſtendere potuerit, quòd Inveſtitura prædicta ad ejus favorem facta, celleret in utilitatem evidentem dictæ Capellaniæ, ut potiùs apertè demonſtretur nimiùm ipſi Eccleſiæ damnoſa, & ſummoperè læſiva.

Reflectendum eſt in primis, quòd hæc nova Inveſtitura facta fuit pro eodem canone ſtariorum 19. frumenti, pro quibus hæc ſeptem corpora bonorum fuerant in Emphyteuſim conceſſa uſque ad annum

37 1506. illis de Paulis, nullo facto augumento, circa hujuſmodi canonem (niſi reſpectu duorum Pullorum, & ſic in re leviſſima, & non conſiderabili, ex notatis in *deciſ.* 577. *ſub num.* 3. *part.* 2. *recent.* ubi quòd propter defectum Caponum, nec etiam agi poteſt ad caducitatem) Vnde ex hoc ſolo facto inferri poteſt ad læſionem ipſius Capellaniæ, cùm contractus dicatur non *utilis*, ſed damnoſus ipſi Eccleſiæ, quotieſcunque non plus illi detur, quàm eſſet ſolita percipere ex præcedenti inveſtitura. *Dec. conſ.* 142. *num.* 5. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienan. in rubric. de cauſ. recogn. numero* 171. *Rot. deciſ.* 36. *numero* 14. *& deciſ.* 94. *num.* 55. *part.* 7. *& deciſ.* 10. *numero* 7. *part.* 9.

Et licèt in aliquibus caſibus etiam bona Eccleſiæ concedi poſſint in emphyteuſim pro ſolito, &

38 antiquo canone, ex authoritatibus, quas adducit *Rot. deciſ.* 360. *num.* 10. *part. p. diverſ.*

Hoc tamen procedit, quando bona non ſunt ca-

39 pacia majoris quantitatis, & alterius augumenti, & factis opportunis diligentiis, conſtat non fuiſſe repertum plus offerentem, ut declarat *Rot. dicta deciſ.* 360. *numero* 11. *part. p. diverſ.* & dixit *Gratian. cap.* 815. *num.* 38. 39. Quæ non verificantur in facto noſtro; quòd enim bona non eſſent capacia augumenti, non ſolùm in facto non potuit juſtificari ex adverſo, quin potiùs totum contrarium eſt incontrovertibile ex his, quæ infrà dicentur; Vnde reſultat juſtificatio damni pro ipſa Capellania, eo

40 enim ipſo quòd Eccleſia potuit habere augumentum, & ſic lucrum conſequi, idque non fuit curatum, dicitur Eccleſia eſſe in damno, licèt in effectu reſpectu antiquioris canonis non fuerit damnificata. *Rot. deciſ.* 241. *numero* 7. *& deciſ.* 261. *nu.* 14. *& deciſ.* 284. *num* 10 1. *& deciſ.* 319. *numero* 12. *tom.* 2. *part.* 4. plenè *D. de Luc. de contract. prohib.*

41 *diſc. p. ſub num.* 45. *tom.* 7. *Duran. deciſ.* 250. *num.* 6. Nec enim in hac materia alienationis bonorum Eccleſiaſticorum ad læſionem regulandam intrant termini *l.* 2. *Cod. de reſcindend. vendit.* an ſcilicet læſio ſit ultra, vel infra dimidiam, teſte *Rot. deciſ.* 196. *ſub num.* 25. *part.* 12. Sed eo ipſo, quòd in voluntariis alienationibus non fuit in lucro, dici-

42 tur læſa, & damnificata. *D. de Luc. de contract. prohib. d. diſc. p. ſub numero* 45. *verſ. adeò ut Gen. in prælic. Eccleſ. quæſt.* 126. *ſuo num.* 3. Multò minùs fuerunt adhibitæ diligentiæ pro facienda conceſſione cum dicto augumento, quia ex actis Judicij moti per Propinquiores illorum de Paulis factis in dicto anno 1669. liquet, eoſdem ſe obtuliſſe in emptores utilis dominij dd. bonorum, quibus nihilominus neglectis, voluit idem Rector pro eodem antiquo canone ſtariorum 19. Inveſtituram

43 facere ad favorem dicti D. Landi ſui fratris, ex qua alienatione facta in conſanguineum tam arctè conjunctum augetur ſiniſtra ſuſpicio, ut in terminis emphyteuticæ conceſſionis factæ in fratrem, ponderavit *Rot. in Lucan. bonorum coram Pamphilio, quæ eſt dill. deciſ.* 430. *num.* 7. *part.* 2. *recent. & deciſ.* 103. *num.* 13. *part.* 8. *& deciſ.* 114. *num.* 35. *part.* 9. & antea *deciſ.* 360. *num.* 16. *part. pr. diver.* & coram *Clem. Merlin. deciſ.* 702. *nu.* 16. *Rot. deciſ.* 65. *num.* 18. *p.* 2. *diverſ.*

Rurſus evincitur læſio prædicta, quia Inveſtitura facta fuit pro dicto canone ſtariorum 19. non obſtante quòd per ipſum D. Rectorem fuiſſent locata propinquioribus dd. de Paulis pro tempore annorum trium ſub annuo affictu ſtariorum 68. frumenti, ut per Inſtrumentum Ser. Nicolai Parenſi Menſis Aprilis 1667. quibus tribus annis elapſis, idem D. Landus inveſtitus de novo eadem bona locavit iiſdem de Paulis pro tempore aliorum trium annorum, ſub eodem affictu ſtariorum 68. ut per Inſtrumen-

44 tum rogatum manu Notarij prædicti 4. Junij 1672. Prædictæ verò locationes, & ſignanter ea, quę vigebat

Digitized b

de tempore Inveſtituræ, licèt non probent verum valorem eorundem bonorum, ſufficiunt tamen ad probandum, quid, & quantum fuerit perceptum de tempore Inveſtituræ ex plenè firmatis per *Rot. deciſ. 275.num.13.part.10.* & antea *deciſ.94. num.53.54.part. 7.*& coram *Duran.diſt.deciſ.250.ſub num.2.*& coram *Bich.deciſ.375.num.12.13.* cum aliis *per add.ad Burat. deciſ.253.ſub num.21.*

Ita ut exinde reſultet probatiõ, quòd contractus
45 poſtea celebratus non fuerit utilis pro Eccleſia, ſed damnoſus, aut ad omne pejus reddatur turbida utilitas,cùm tamen ea requiratur evidens, & indubitata,ut alienatio ſuſtineri poſſit. *Rot. deciſ. 65. num.24. part.2.diverſ.Add.ad Burat. dicta deciſ.253.num.21. Rot.deciſ.275.num.13.part.10. Duran. diſt.deciſ.250. num.4.eadem Rot.in Pampilonen. alienationis coram Bich. dicta deciſ.375.num.13.*

Augetur vis & efficacia hujus probationis, quia pro parte D. Agentis pro ipſa Capellania fuit plenè juſtificatum, mediantibus quatuor teſtibus, quòd dicta bona conſiſtentia in quinque Iugeribus, ſeu Cultris cum dimidio alterius, terrarum admodum fertilium,& feracium. exiſtentium in dicta Communitate Verciani, fuiſſent capacia non ſolùm annui canonis ſtariorum 56. frumenti, ſed etiam majoris quantitatis, ex quo terræ qualitatis prædictæ ſint ſolitæ ad livellum dari pro ſtariis 11. & 12. frumenti pro qualibet Cultra; Et quod plus eſt, licèt duo teſtes ex adverſo inducti ambo Agrimenſores conati fuerint contra facti ſubſiſtentiam extenuare qualitatem ipſorum bonorum, non potuerunt tamen ipſam veritatem de ſe erumpentem penitus ſupprimere,ideoque fuerunt teſtati, quòd erant capacia annui canonis ſtariorum 45. & 46. & pro tanta quantitate po-
46 tuiſſent in emphyteuſim concedi, qui teſtes propterea contra ipſam partem inducentem pleniſſimum probationis gradum conſtituunt, juxta *conſ. Roman.* 104. *Pariſ. conſ.* 50. *num.* 80. *Rota* noſtra coram *Cenſal.deciſ.*82.*num.*53.

Verùm, dum fuerunt conceſſa pro ſtariis 19. cùm concedi potuiſſent pro ſtariis 56. (ut noſtri teſtes juſtificant,) vel ad omne pejus, pro ſtariis 46. (ut eſt de mente ipſius partis adverſæ) non ſolùm conſtat
47 de evidentiſſimo præjudicio ipſius Eccleſiæ, ſed quandocunque ageretur de re prophana, & laicali, attenta læſione enormiſſima, tanquam gravanti in notabili quantitate ultra medietatem juſti canonis, uꝫ per *Corn.conſ.*133.*num.*8.*in fin.verſ. Item poteſt lib. 2.& conſ.27.num.5.lib.4.Cagnol.in l.2.num.*101.*C.de reſcind.vendit.Capyc.deciſ.*159.*num.*24.*Caſtil.quotid. contr.lib.3.cap.2.num.*15. *Ruger.conſ.*16.*num.*50.*lib.pri. Grivel.deciſ.Dol.*20.*nu.*20. *& deciſ.*80.*num.*1. *Bottil. de renunc.ſucceſſ.cap.*2. *Theorem.*95.*num.*7.*verſ. Laſio*
48 *verò enormiſſima,* (& quæ læſionis conſideratio cadit etiam in Inveſtituris emphyteuticis, ex latè cumulatis per *Fulgin.in tit.de contr.emphyt. quæſt.*28.*num.*2.
49 *& ſeq.*) talis Inveſtitura eſſet ipſo jure nulla,abſque eo quòd eſſent neceſſaria remedia reſciſſoria. *Bero. conſ.*37.*num.*30.*lib.pr.Cagnol.in diſt.l.*2.*num.*81.*C.de reſcind. vendit. Gramat. deciſ.* 76. *num.*12. *Gamma deciſ.*198.*Sim.de Prat.conſ*150.*num.*29.*Maſtrill.deciſ.* 33.*num.*12. *Fontanell. deciſ.*64.*nu.*4.*& deciſ.*65.*nu.*21. *Velaſq.conſ.*173.*num.*97. *Fab. in C.lib.*4.*tit.*30.*defin.*3. *num.*1.*Meſ.var.reſolut.lib.pr.cap.*36.*nu.*1.*Capyc.Latr. conſult.*35. *num.*48.49. *& infr.Salern.conſ.*35.*num.*1.2. *& ſeq.*& latiſſimè *Andreol.contr.*214.*nu.*6.*de Marin. reſolut.quotid.lib.pr.cap.*153.*num.*3.4. *Poſt.de Subhaſt. queſt.*59.*num.*5.*Caren.reſol.*184.*nu.*12.

Quòd ſi prædicta ſufficerent in terminis conceſſionis prophanæ,fortiùs ſtringunt, dum agitur de bonis Eccleſiæ, ad cujus favorem pro invaliditate alienationis, ſufficit etiam quòd fuerit neglectum lucrum,quod facere potuiſſet, juxta ſuperiùs dicta,cùm validitas ſimilis alienationis principaliter pendeat
50 ab ipſa utilitate.*Rot.deciſ.*624.*num.*3.*part.pr. & deciſ.* 297.*num.* 13.*recent.* Vnde id eò magis concedendum eſt in facto noſtro, in quo conſtat de læſione tam exceſſiva; Ideóque negari non poteſt, quin dicta In-
51 veſtitura fuerit omnino nulla. *Rota* in dicta *Lucana Bonorum deciſ.* 430. *per tot. part.* 2. *recent.* & in alia *Lucana Terrarum* coram *Vbald.deciſ.*169. *per tot. & deciſ.*165.*num.*22.*& ſeq.part.*10. *& deciſ.*277.*num.fin. & deciſ.*340.*num.*28.*part.*11. & coram *Bich.deciſ.*411. *num.* 19. ubi de conceſſione facta de re capaci *ſcut.* 77. pro *ſcut.*12. & coram *Duran.deciſ.*238. *num.*25. *& ſeq.* & alibi paſſim. Adeò ut D. Landus ſit condemnandus ad relaxandum bona ipſi Capellaniæ unà cum fructibus perceptis à die factæ alienationis, ex quo agitur de conceſſione facta abſque ſolemnitatibus,& cauſa,in quibus terminis non poteſt intrare bona fides fructuum lucrativa, ſed bona ſunt reſtituenda ipſi Eccleſiæ unà cum fructibus prædictis à
52 die alienationis nulliter factæ, *l. jubemus §.p. C. de Sacroſ.Eccleſ.Surd.conſ.*115 *n.*31. *& ſeq.Redoan.de reb. Eccleſ.non alien.quæſt.*77.*cap.*5. *num.*2. *Rot. deciſ.*14. *part.pr.diverſ.* & pleniſſimè, & cum articulo doctè examinato in *Placentina Decimarum* 13. *Maij* 1630. coram *Duran.* inter ejus impreſſas *deciſ.*256. *per tot.* repetit.*deciſ.*375. *part.*5.*rec.* plenè *de Luc.de contract. prohib.diſc.p.num.*105.*tom.*7. *Rot.poſt Bonden,deciſ.*14. *num.*22.*Contr.cauſ.*50.*num.*13.

Neque prædicta ex parte aliqua offuſcantur ex his, quæ magis ingeniosè, quàm ſolidè idem D. Landus conatus fuit in medium proponere. Aſſerit in primis ſe impendiſſe *ſcut.* 150. pro ſuſtinendis litibus ad favorem dictæ Capellaniæ, hoc eſt tam pro recuperatione bonorum, de quibus agitur, in Iudicio caducitatis moto contra illos de Paulis, quàm pro vindicanda quadam parte domus à Mazzucchis poſſeſſa,
53 & ſpectante ad dictam Capellaniam, ideóque hujuſmodi alienatio licèt aliàs ſuppoſita nullitati, ſuſtineri poſſit tanquam valida ratione meritorum ejuſdem D. Landi erga dictam Capellaniam, ex *text.in c. ſi quos de ſervis* 55. *& c. quicunque* 64. *& ibi commun. Scrib.*12. *qu.*2. cum plurib⁹ adductis *per Tiraquel. de revoc. donat. in verb. donatione largitus, num.*27.

Et ſi plura deduci poſſent contra aſſertionem dd. expenſarum tanquam coloratè & apparenter objectarum, illis tamen ſine præjudicio veritatis admiſſis,nihil ſequitur; Quia idem Rev.D. Ioſeph præcedens Rector in publico Inſtrumento pluries enunciato per teſtes ex adverſo inductos ſe debitorem de Summa prædicta declaravit ejuſdem D. Landi ſui fratris; Vnde expenſæ prædictæ reſolvuntur in ſimplex debitum pecuniarium ipſius D. Ioſephi,
54 quod propterea extinguendum erat de proprio, aut cum fructibus ex bonis percipiendis, non mediante alienatione bonorum ad dictam Capellaniam ſpectantium, aut cum utili dominio ipſius Eccleſiæ. *Seraphin.deciſ.*508.*num.*8.*Rot.poſt Pacific.de Salvian. deciſ.*189.*num.*4.& coram *Bich.deciſ.*375.*num.*2. & in terminis coram *Clem. Merlin.deciſ.*775. *num.*6.*verſ. nec Domini,& deciſ.*887 *num.*12. Alioquin,hoc modo retento ſatisfaciendi creditoribus, brevi Eccleſiæ
55 ad inopiam redigerentur, ut in proximis terminis conſide-

consideravit *Clem. Merlin. d. decis. 775. sub nu. 6. vers. alioquin brevi*; quinimò cum tali medio fierent alienationes bonorum Ecclesiasticorum ad commodum ipsorum Titularium, quia nempe remunerando cum
56 re Ecclesiastica, extinguerent propria debita contra Iuris, & Sacrorum Canonum dispositionem, secundùm quam oportet, quòd causa sive necessitatis, sive utilitatis respiciat ipsam Ecclesiam, non Titularem, *§. nos igitur, Auth. de non alien. Redoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 20. num. 101. Rot. decis. 318. num. 19. & seq. par. 5.* & coram *Bich. decis. 375. num. 4.*

57 Nec applicantur *text. in d. c. si quos de servis, & c. quicunque 12. qu. 2.*

Quia nulla possunt considerari merita ipsius D. Landi ergà ipsam Ecclesiam, sed ad summum potest asserere se rem gratam fecisse dicto D. Iosepho Rectori, qui propterea in publico Instrumento confessus fuit se debitorem ipsius D. Landi fratris de prædicta summa.

Præterea dispositio *dd. Canonum* habet locum quoad mobilia tantùm, non respectu alienationum
58 stabilium, quæ distrahi non possunt sine solemnitate, & causa, & ita declarant *Bart. Castrens. & alij in l. Iubemus nulli, §. fecerint, C. de Sacros. Eccles. idem Tiraquel. in dicto verb. donatione largitus num. 27. C. de revoc. donat. Borell. in summa decis. tit. 16. num. 12. & seq.* relatus *per August. Barbos. in d. c. quicunque 66. 12. quæst. 2.*

Vlteriùs, ut sit locus dispositioni *dd. Canonum* debent concurrere merita ingentia, & insignia, & ex
59 illis, quæ considerantur per *Menoch. cons. 112. num. 11. & seq.* nec sufficiunt colorata, & in occasionem sumpta, & maximè ea, quæ afferuntur pro auxilio dato occasione litium, ut in fortioribus terminis habetur decisum penès *Rot.* in celebri *Gerunden. Scribania* penès *Clem. Merlin. decis. 756. 764. & 775.* in quibus terminis, non obstante quòd insignis Iurisconsultus *Ioan. Petrus Fontanella* præstitisset per plures annos ejus patrocinium sine aliqua mercede in causis Monasterij S. Petri Bisulduni Ordinis S. Benedicti, nec non se obligasset sedulam præstiturum operam in futurum pro defendendis Iuribus, & causis ejusdem Monasterij, non ex hoc tamen *Rota* existimavit concurrere merita sufficientia, ad effectum, ut sustineri posset Investitura ad ejus favorem facta per idem Monasterium sub annuo canone *scut.* 70. dum antea fuerat Scribania locata pro *scut.* 150.

Secundò dicitur, quòd saltem dicta scuta 150. impensa per ipsum D. Landum consideranda sunt loco Laudemij, & sic calculando staria decem pro centum perinde sit, ac si pro dd. scut. 150. se obligasset ad dandum Ecclesiæ alia staria quindecim, quæ unita cum stariis 19. de quibus in Investitura, conficiant summam stariorum 34. in totum pro annuo canone.

Circumscripto, quòd hujusmodi imaginaria computatio nihil relevat, ex quo dato dicto ascensu ad prædicta staria 34. non tamen conficitur annua summa stariorum 56., pro quibus potuissent bona in emphyteusim concedi, ut probant nostri testes, nec etiam constituitur quantitas stariorum 46., cujus summæ fuissent capacia juxta sensum testium ex adverso inductorum, & consequenter quomodocunque facti series resolvatur, semper intrat Ecclesiæ damnum, & læsio.

Respondetur, rem esse satis novam, quòd pecuniæ solutæ pro Antecessore, & jam relatæ in ejus debitum considerentur loco Laudemij, in præjudicium Ecclesiæ, & etiam in damnum successoris in ipsa Capellania; Tantò fortiùs dum sæpius perlecto Instrumento novæ Investituræ, nullum verbum factum
60 apparet de Laudemio prædicto, & tunc prætendi potest idem Laudemium stare loco pretij, quando per pactum fuit conventum in limine contractus, ex traditis per *Burat. decis. 435. num. 3.* cum aliis penès *Ghisler. in Casenaten. emphyteusis decis. 147. num. 5. part. 8. recent.*

Neque hoc sufficeret pro sustinenda alienatione, nisi ulteriùs ipsius Laudemij quantitas fuerit inve-
61 stita ad effectum, ut fructus ex ea percipiendi cedere possint in commodum, & beneficium ipsius Ecclesiæ, *Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 18. par. pr. num. 85. & seq. Rot. decis. 165. sub num. 17. vers. ea verò par. 10.* Aliàs enim alienatio contineret utilitatem Titularis, non ipsius Ecclesiæ, contra ea, quæ dixit *Rot.* coram *Bich. dicta decis. 375. num. 4.* & propterea quòd ex solutione Laudemij etiam in summa notabili non possit inferri ad utilitatem Ecclesiæ, nisi fuerit auctus canon ad eam quantitatem, quæ poterat augeri, patet ex firmatis per *Rot. decis. 36. nu. fin. par. 7. recent.*

Et hinc superfluum est excludere computationis subterfugium suprà adductum; quia gratis prætenditur, quòd in Laudemio calculanda sint staria 10. frumenti pro centum, id enim nil aliud esset, quàm constituere, seu taxare fructus, vel interesse ad rationem ferè scut. 7. pro centum, quo nil magis exorbitans, cùm quotidie in nostra Civitate Lucensi implicentur pecuniæ ad rationem 4. pro centum, & ad sum-
62 mum fructus, seu interesse calculari soleant ad rationem quinque, & non ultra, *Bursat. cons. 184. num. 1. Pasith. cons. 52. num. 21. Ludovic. decis. Pers. 65. num. 15. par. 2. Barz. decis. 22. num. 34. Rot. decis. 570. num. 1. part. 2. recent.*

Tertiò opponitur, quòd hujusmodi bona in parte sint exposita aquarum inundationi, de quo periculo habenda sit ratio in constituenda quantitate canonis.

Id est levissimum objectum, cùm in facto non subsistat, ut plenissimè justificatum habetur ex testibus pro ipsa Capellania examinatis, testantibus eam modicam partem bonorum propinquiorem (sed cum magno intervallo) aquæ nuncupatæ *dell' Ozori*, (& de qua mentionem faciunt, licèt sine aliqua veritatis, aut facti notitia duo Agrimensores ex adverso inducti) esse constitutam in parte ita editiori, & altiori, ut non possint aquæ præjudiciales effundi, & super ea dilabi; Vltrà quàm quòd non obstante hujusmodi animadversione, adhuc talia bona erant capacia annui canonis star. 56. ut nostri dicunt, & stariorum, 46. ut deponunt dd. duo testes ex adverso inducti, atq; adeò admissa etiam diminutione valoris ratione asserti periculi ex causa aquarum, licèt in facto non subsistentis, repeti semper potest, quòd Investitura pro stariis 19. facta fuit non in evidentem utilitatem Ecclesiæ; sed cum manifesto ejus damno, & præjudicio.

Quartò adducitur, quòd non possit constitui aliquod fundamentum super locationibus factis de hujusmodi bonis pro annuo affictu star. 68. frumenti, ex quo ipsi conductores de Paulis contraxerint grave debitum in reddita annuatim persolvenda, ut constare dicitur præcipuè ex libris domesticis ipsius D. Landi, & ab eo legaliter tentis, ideóque attenta excessivitate dicti affictus, necesse fuerit ipsam quantitatem reducere, & locum facere remissioni ejusdem pensionis, seu affictus.

Poſthabitis ſub ſilentio pluribus, quæ in hoc propoſito dici poſſent, & prætermiſſo etiam, quòd homines non ſunt adeò fatui, ut ſupponitur, in conducenda re plutis, quàm valeat, & ſine certa ſpe lucri, ut in terminis reſpondet *Rot. deciſ. 65. num. 16. & ſeq. par. 2. diverſ. & deciſ. 94. num. 54. par. 7. recent.* & coram *Duran. deciſ. 250 ſub num. 3. verſ. & ſaltem*, quod maximè admittendum eſt in illis de Paulis conductoribus, quos poſſidere bona ſtabilia, & commodioris fortunæ beneficio potiri juxta eorum conditionem probant tertius, & quartus ex teſtibus pro Capellania examinatis ſuper 59. Interrogat.; Idcóque ſi contraxiſſent debita in ſolutione affictuum, fuiſſent ſuppoſiti non ſolùm executionibus perſonalibus, ſed realibus, & etiam circa bona propria vigore generalis obligationis contentæ in Inſtrumentis locationum, conſiderata inſuper qualitate ipſius D. Landi, Mercatoris ſcilicet admodum prudentis, & accurati, quem propterea non eſt veriſimile locaſſe pro affictu non exigibili cum periculo totum amittendi, vel ſuſtinendi pro exactione Iudiciales expenſas, & ſic jactando ſuum, ad *text. in l. cùm de indebito ff. de probat.* Potiſſimùm quia poſtquam D. Ioſeph ejus frater locaverat pro annis tribus pro dicto annuo affictu ſtariorum 68., ipſemet D Landus inveſtitus, elapſo dicto tempore, de novo relocavit iiſdem de Paulis pro eodem affictu, unde ſi non fuiſſet certus de habenda integra reſponſione, aliis conceſſiſſet bona, vel in ſecundo Inſtrumento locationis pro minori affictu locaſſet.

His omnibus prætermiſſis, & admiſſo ſine veritatis præjudicio, quòd affictus ſtat. 68. eſſet gravis, & admodum rigoroſus, nunquam tamen excluditur quin ipſa bona poſſent commodè ad livellum concedi pro ſtariis 56., aut juxta ſenſum Partis, pro ipſis ſtariis 46. & conſequenter motivum adductum nullatenus ſtringit in facto præſenti.

Neque res exigit, quòd reſpondeatur iis, quæ ex ore unius ex duobus Agrimenſoribus ex adverſo inductis, exciderunt, videlicet, quòd in alienandis bonis Eccleſiæ ſit curanda ſolutio laudemij, non augumentum canonum, & quòd conſuetudo vigeat dandi bona pro eodem antiquo canone, exacto tantùm laudemio.

Forma enim ſervanda in alienatione bonorum
64 Eccleſiaſticorum non cadit ſub Iudicio teſtium, ut in terminis reſpondet *Rot. coram Clem. Merlin. deciſ. 764. ſub num. 7. verſ. verum quod.* Sed ſtandum eſt Sancitis per Sacros Canones, & per Conſtitutionem Pauli ſecundi in *extravag. Ambitioſa de reb. Eccleſ. non alien.*

65 Prout etiam nulla conſuetudo contraria poteſt allegari contra diſpoſitionem dictæ *Extravag. Ambitioſæ*, ob decretum irritans in eo contentum, ut advertit in terminis *de Luc. de contract. prohibit. diſc. pr. num. 99. & ſeq.* Vltraquàm quòd conſuetudo contraria utilitatis Eccleſiæ, non eſt conſuetudo,
66 ſed corruptela non allegabilis, nec deducibilis, ut latè per *Rot. deciſ. 265. num. 14. & ſeq. par. 5. recent.*

Stat itaque firmum, & inconcuſſum, quòd non ſolùm ob non ſervatas ſolemnitates, ſed etiam ratione defectus utilitatis ſit omnino nulla hujuſmodi Inveſtitura, licèt ſufficeret pro invaliditate alienationis,
67 quòd alterutrum ex his concurreret, hoc eſt vel defectus ſolemnitatis, aut cauſæ, cùm tritiſſima ſit regula, quòd alienatio etiam utilis ſine beneplacito non ſuſtineatur, nec Beneplacitum ſine utilitate, ſeu neceſſitate non ſufficiat, latè *Clem. Merlin. dicta deciſ. 764. num. 9. Rot. deciſ. 114. num. 39. par. 9. recent. Sperel. deciſ. 154. nu. 12. & ſeq. Altograd. conſ. 26. nu. 31 lib. pr. de Marin. reſol. quotid. cap. 6. num. pr. tom pr. D. de Luc. de contract. prohib. dicto diſc. pr. num. 8. & rurſus Rot. deciſ. 241. num. 21. tom. 2. p. 4. recent.*

Adversùs prædicta duo inſignes Iuriſconſulti, & Concives mei, ambo de Legali ſcientia optimè meriti, publicato cum prælo eorum reſponſo, ſcripſerunt, ut infrà.

ARGVMENTVM.

Super eadem materia. Quando Inveſtitura emphyteutica facta de bonis Eccleſiaſticis reperiatur in ſtatu validitatis, & de forma ſervanda in eorum alienatione. Quando bona dicantur ſolita alienari, vel ratione meritorum inveſtiti poſſint eidem bona dari in Emphyteuſim. Inveſtitura in excèſſu invalida an ſuſtineatur intra illas generationes, pro quibus ea fieri poterat, & quid de illa facta in conſanguineum.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſiaſticorum bonorum alienatio eſt nulla ſine ſolemnitate, & utilitate. Evidens utilitas eſt probanda n. 3. Si alienatio eſt facta in conſanguineum dicitur nulla num. 4. declara num. 90. 91. 92. Bonorum ſtabilium alienatio eſt prohibita in pluribus Conciliis, & tam de Iure Civili, quàm Canonico numero 5. Sub prohibitione comprehenditur Inveſtitura Emphyteutica numero 6. Vide tamen numero 48. Ceſſat prohibitio in rebus ſolitis alienari num. 7. & de ratione num. 8. & in ſolitis dari ad livellum num. 9. 10. Quando dicatur res ſolita alienari num. 11. & ſeq. & num. 16. Ubi ſolitum fuit alteratum in ſubſtantialibus, nova ſolemnitas exigitur num. 13. Et quando dicatur facta hujuſmodi alteratio num. 14. 32. & ſeq. Alienatio eſt nulla facta cum authoritate Ordinarij habentis limitatam facultatem num. 12. Etiam ubi ſint ſolita alienari, ſi tamen fuerint bona incorporata Eccleſiæ requiritur nova ſolemnitas num. 15. 39. Quando dicantur incorporata num. 40. 43. & ſeq. Alienatio invalida in excèſſu an illo tantùm vitiata remaneat, vel potiùs corruat in totum nn. 34. & ſeq.*

2 *Beneplacitum Apoſtolicum ſupplet defectus ſolemnitatum.*

11 *Solita quòd ſit res dari in Emphyteuſim, non ſtatur aſſertioni partis. Quando dicatur ſolita nu. 16. & ſeq. Solitum quando fuit alteratum in ſubſtantialibus, exigitur Beneplacitum Apoſtolicum in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum n. 15. Et quando dicatur hujuſmodi alteratio facta n. 14. Non præſumitur ſolitum alteratum nu. 27. Et potiùs alteratio facta præſumitur per errorem n. 30. An dicatur facta alteratio per adjectionem perſonarum num. 32. & ſeq.*

18 *Moneta conſiſtens* in floreno, *de quo ſit intelligenda, & num. 20. Quid in terminis Statuti Lucenſis num. 19. In* Ducato de Camera *quid importet numero 24.*

19 *Statutum Lucenſe loquens de floreno, de quo ſit intelligendum.*

21 *Pretium eſt attendendum de tempore contractus initi.*

Frumenti

Frumenti pretium juſtificatur ex libris Hoſpitalis in loco num.23.

22 *Frumentum quanti valeret in Civitate Lucenſi de anno 1506. ejus pretium juſtificatur ex libris Hoſpitalis in loco num.23.*

25 *In Emphyteuſi declaratio appoſita, quòd prima generatio incipiat in filiis primi Inveſtiti non ſtat augmentativè, & num.26. Secunda Inveſtitura præſumitur facta ad formam prima num.28.29. Stipulatio facta per patrem pro filiis dicitur adminiſtratorio nomine num. 31. Emphyteuſis dicitur ſi pariet ita contractum denominaverint num. 66. Amplia num. 67. 68. In Emphyteuſi canon ſolvitur in recognitionem Dominij, non juxta quantitatem fructuum num.69.*

34 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica non vitiatur in totum ratione exceſſus, ſed ſuſtinetur uſque ad illas generationes, pro quibus bona erant ſolita dari ad livellum, & num. 35. Et contraria opinio in quibus terminis procedat num.36.37. Emphyteutica conceſſio non adeò rigoroſè prohibita per Summos Pontifices, pròut cætera alienationes bonorum Eccleſiaſticorum num. 48. Poſſunt dari bona in Emphyteuſim benemerito Eccleſiæ, etiam neglecta ejuſdem utilitate num. 49. Valiter facta Inveſtiturâ præſumitur, dum in aliquo auctus fuit Canon num.58.61. Et contrarium dicenti incumbit onus probandi nu. 59. Ut non vocatur læſiva Inveſtitura ſufficit, quòd facta non fuerit canonis diminutio num.64. Vide tamen num. 65. Et de ratione num. 69.70.71. Inveſtitura non eſt facienda plus offerenti, ſed dumtaxat ei, qui juſtum pretium offert ſecundum naturam contractus Emphyteutici num. 77. & num. 82. & ſeq. Aliquando etiam fieri poteſt minus offerenti nu. 78. In Statu Urbini, & aliis Ditionibus Status Eccleſiaſtici renovari debent Inveſtituræ pro eodem Canone ex conſtitutione Urbani VIII. num. 83. Canonis diminutio admittitur ex facti circumſtantiis num 85.86. & ſeq.*

31 *Stipulatio facta per patrem pro filiis dicitur adminiſtratorio nomine.*

33 *Eventus accidentalis non conſideratur de Jure.*

38 Rot.deciſ.709.par.1.diverſ. *in quibus terminis procedat. Coram* Clem. Merlin. deciſ. 756. 764. & 775. *expenditur, & declaratur num.51. 52. 53. 57.* Deciſ. 463.num.1.par.1.diverſ. Seraphin.deciſ. 413.num.2. deciſ.101.nu.4.p.8.rec. *declarantur nu.60.*

40 *Bona quando dicantur Eccleſiæ incorporata num.43. 45.46.47.*

41 *Teſtis unicus non probat. Habens intereſſe repellitur num.42.*

44 *Dictio* per all'hora *eſt demonſtrativa temporis præſentis.*

49 *Eccleſia poteſt inveſtire benemeritum, & in meritorum remunerationem etiam neglecta utilitate; longè magis ob benemerita poteſt fructus, & mobilia alienare num.50. Poteſt de novò infeudare bona jam infeudata, nec attenditur quòd majorem conſequatur utilitatem nu.75. declara nu.76.*

54 *Debita contracta per Prædeceſſorem non ſunt ſolvenda cum fructibus debitis ſucceſſori in beneficio. Declara nu.55.56.*

62 *Parum & nihil æquiparantur.*

63 *Caducitas non incurritur ex minimo defectu in ſolutione duorum Caponum.*

72 *Emphyteuta vendens ius ſuum, Dominus directus tenetur conſentire pro eodem canone, & num. 74. Facta per Emphyteutam venditione Juris Utilis Dominij, prima generatio, & linea incipit in ipſo emptore, & Ceſſionario num. 73.*

75 *In Feudum de novo dari poſſunt bona Eccleſiæ jam infeudata, nec attenditur, quòd majorem conſequatur utilitatem. Declara nu. 76.*

79 *Dominium directum æſtimatur valoris in duplum, quàm utile.*

80 *Executoris Apoſtolici ſententiæ ſtandum, eaque habet præſumptionem pro ſe.*

81 *Per conſuetudinem derogari poteſt* Extravag. Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alien. *Amplia nu.82.*

85 *Læſio ut ſtatuatur, conſideranda non eſt ſola quantitas pretij, ſed omnia pacta, qualitates, & circumſtantiæ contenta in Inſtrumento.*

86 *Canonis diminutio admitti poteſt in Emphyteuſi etiam Eccleſiaſtica ex pluribus factis circumſtantiis, & num. 87. & ſeq.*

Pacta contenta in Inſtrumento ſunt pars pretij, illudque augent num.85.86.87. & ſeq.

CONTROVERSIA II.

PRætenſio R. Rocchi Nardi Rectoris Capellaniæ SS. Georgij, & Apolloniæ erectæ in Cathedrali Lucana, Quòd contractus emphyteuticus celebratus inter R. Ioſeph Mariani ejus in dicta Capellania anteceſſorem, & D. Landum ejus germanum fratrem, de ſeptem corporibus bonorum exiſtentibus in Communi Verciani pro annuo Canone ſtariorum 19. frumenti, & unius par pullorum *regat. manu olim Egr. Ser Nicolai Parenſi die 17. Octobris 1667.*, uti nullus veniat reſcindendus, ex tribus præcipuè fundamentis innititur.

Primò, quia fuit celebratus, nullis adhibitis Iuris, & Sacrorum Canonum ſolemnitatibus in ſimilibus alienationibus requiſitis; quo caſu omnes conſentiunt contractum eſſe nullum; nam ſolemnitas pa-
1 riter, ac utilitas debet intervenire in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum, ut habetur ex textu *in c. Nulli de reb. Eccleſ. non alien. & in extravagant. Ambitioſæ, eod. tit. Covarr. var. lib. 1. cap. 17. num.2. Altograd. conſ.26. num.31. lib pr. Caſtill. quotid. contr. lib.1.cap.54.num.12. Turricell. de reb. Eccleſ.non alien. lib.pr.cap.16. num.8.deciſ.430. num.1.par.2.deciſ.130. num.2.par.8.dec.275.num.1.par.10.recent.*

Nec pro validitate actus adduci poteſt regula, quòd hodie quælibet ſolemnitas ſit ſublata, dummodo interveniat Beneplacitum Apoſtolicum, ex quo
2 ſanatur omnis defectus circa hujuſmodi ſolemnitates, ad tradita per *Rot. apud Duran. dec.397.num.8. & dec. 222. par. 7. recen. cum ſimilibus apud D. de Luca lib. 7. par. 3. de alienationibus, & contract. prohibit. diſcur. pr. num. 2.* quia ex lectura Inſtrumenti conſtat nullum interveniſſe Beneplacitum Apoſtolicum, propterea remanet inconcuſſa allata regula annullativa ſimilium contractuum.

Secundò, pro fundamento reſciſſionis adducitur defectus cauſæ; Siquidem mediante tali conceſſione nullum lucrum Eccleſiæ quæſitum fuit, ſed potiùs
3 damnum, & tamen ad hoc ut ſubſiſteret nedùm erat probandum Eccleſiam læſam non remanſiſſe, ſed in evidentem ejuſdem Eccleſiæ utilitatem alienationem ceſſiſſe, ut apertè diſponitur in dicta *extravag. Ambitioſa de reb. Eccleſ. non alien.* ubi Scribentes, & firmant omnes in peculiaribus tractatibus *de reb. Eccleſ.non alien.ut Redoan.in rubr.de cauſ.utilitatis num. 15.tit.18.tom.6.num.63. P.Paſſerin.de ſtatib & Officiis hominum, quæſt. 185. art. 7. num. 474. & ſeq. tom. p.*

Turricell.

Turricell. dicto tract. c. 16. n. 9. Gonzalez Tellez lib. 3. Decretal. ad cap. Nulli de reb. Eccles. non alien. num. 12. Rot. decis. 508. num. 12. coram Seraphin. decis. 756. num. 5. coram Merlin. & decis. 887. coram eodem, decis. 319. num. 11 par. 7. dec. 36. num. 13. par. 10. decis. 234. num. 12. par. 12. decis. 297. num. 13. par. 13. recent. cum similibus qui cumulari possent.

Tertiò prætenditur nulla talis concessio emphyteutica, quia fuit de dictis bonis investitutus D. Landus Mariani frater germanus dicti Rev. D. Iosephi alienantis, juxta opinionem Rotæ *decis. 270. num. 1. & decis. 360. num. 16. par. pr. decis. 360. num. 16. par. pr. decis. 430. num. 7. par. 2. diversi.* cum aliis relatis à *Turricell. d. tract. de reb. Eccles. non alien. cap. 10. num. 24. & seqq.* Ricc. *in prax. resolut. 16. in princ.* P. Boss. ubi suprà *d. tit. 18. tom. 6. num. 546.*

4 Verùm his, & similibus nullitatibus non resistentibus, talem contractum rescindi minimè posse arbitramur.

Siquidem licèt verum sit, alienationem rerum stabilium Ecclesiæ esse prohibitam in pluribus Conciliis, & Legibus tam Imperialibus, quàm Canonicis, ut videre est in *d. cap. Nulli de reb. Eccles. non alien. & in extravag. Ambitiosæ eodem tit.* ac aliis in locis Iuris Canonici, & Cæsarei relatis per *Gonzalez Tellez lib. 3. decretal. super d. cap. Nulli num. 8. Valenzuel. cons. 3. in princ.* Barbos. & alij Scribentes *in d. cap. Nulli. Castill. quotid. controvers. lib. 1. de usufructu cap. 54. Arias de Meza variar. lib. pr. cap. 23. & cap. 24. Carol. Anton. Thesaur. de pœnis Ecclesiasticis par. 2.* verbo *Alienatio, cap. pr. D. de Luca in suo Theatro lib. 7. par. 3. de alienat. & Contract. prohibit. discurs. 13. num. 2. Bonacin. in tract. de alienat. bonor. Ecclesiasticor. puncto pr. in princ.* & alij in particularibus ejusdem rei tractatibus, & signanter *Thomas Pellicion. Pater Bossius, del Bene. Riccius, Turricell. in locis infrà allegandis, decis. 705. num. 2. coram Amat. Dunozetto, & coram Biebio decis. 443. num. 1.* quorum bonorum stabilium appellatione venire concessionem emphyteoticam, nemo dubitat; nam ea mediante, Ecclesia abdicat à se dominium utile; ut expressè cavetur in *d. extravag. Ambitiosæ, & firmat Gonzalez Tellez ad decretal. cap. Ad aures 7. de reb. Eccles. non alien. Ill. Fagnan. in cap. Nulli cod. tit. num. 12. & ibi etiam Barbos. num. 17. del Bene de immunit. cap. 17. dub pr. num. 29. & latius dub. 25. num. 2. Vela dissertat. Iur. lib. pr. dissert. 15. num. 45. Pelliccion. Ill. quæst. cit. de alienat. bonorum Eccles. quæst. 41. num. 1. Turricell. ubi suprà cap. 8. num. 35. P. Bossius cod. tract. de reb. Eccles. non alienan. tit. 18. num. 292. & seqq. Pater Passerin. de statibus, & officiis hominum d. quæst. 185. art. 7. verbo Emphyteusis num. 179. Gales. de restit. in integr. in Commentariis ad Constitutionem Urbani VIII. de præjud. Ecclesiæ num. 128.*

5

6

Attamen talis prohibitio cessat, ubicunque in emphyteusim datur res aliàs concedi solita, ut expressè caveatur in dicta *Extravag. Ambitiosæ*, ibi *Præterquàm in casibus à Iure permissis, ac de rebus, & bonis in emphyteusim ab antiquo concedi solitis*, ut limitant communiter Scribentes, ut *Burr. in Auth. qui rem nu. 7. C. de Sacrosanct. Eccles. Gonzalez Tellez in d. cap. ad aures circa finem de reb. Eccles. non alienan. Barbos. in cap. Ex parte de feud. num. 3. Vela d. dissert. jur. dissert. 15. num. 76. Pelliccion. ubi suprà, quæst. 41. cap. 19. Riccius in prax. de alienat. bonor. Eccles. resolut. 26. & resolut. 110. Donat. Anton. de Marin. resolut. lib. 1. cap. 6. Tondut. quæst. & resolut. Benefic. cap. 74. num. 43. Gonzal. ad regul. 8. Cancell. glos. 6. nu. 134. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 7. num. 14. Fulgin. de emphyt. de contract. emphyt. quæst. 9. num. 1. Penna decis. 843. Buratt. decis. 24. num. 14. idem D. de Luca de Alienat. discurs. 1. num. 130. Amat. Dunozet. d. decis. 705. num. 4.*, & ratio est evidens, quia de Iure prohibetur alienatio, non verò concessionis antiquæ renovatio, nam hæc potiùs est continuatio alienationis priùs factæ, non verò nova alienatio, ut plenè *Barbos. de Iure Eccles. allegat. 19. num. 22. Covar. var. lib. 2. cap. 17. num. 2. Del Bene de immunit. cap. 17. dub. 5. num. 36. Pelliccion. dicta quæst. 41. cap. 19. vers. Secundum est, Bossius d. tit. 18. num. 296. D. de Luca ubi suprà discurs. pr. num. 129. decis. 129. num. 1. par. 16. recent.* obidque semper ac bona semel alienata fuerunt cum solemnitate, si ad Ecclesiam revertantur, in illorum distractione nulla requiritur ampliùs solemnitas, vel Beneplacitum Apostolicum, *Cæsar. de Graff. decis. 3. aliàs 234. num. 14. de reb. Eccles. non alienan. Donat. Anton. de Marin. lib. 1. cap. 7. num. 1. Gonzalez d. cap. Ex parte num. 12. de feud. Ricc. in praxi resolut. 110. num. 8. Turricell. de reb. Eccles. non alienan. cap. 15. num. 16. cum aliis in decis. 90. num. 5. par. 15. recent.* & quòd bona dari solita in emphyteusim si redeant ad Ecclesiam absque ullo Beneplacito possint iterum in emphyteusim concedi, probat *Clar. §. emphyteusis quæst. 6. num. 1. Seraphin. decis. 1174. num. 5. Penna decis. 843. num. 12. Merlin. decis. 756. num. 1. P. Bossius d. tit. 18. num. 298. Gales. de restitut. in integr. in Comment. ad Const. Urb. de præjudic. Eccles. 138. vers. Hæc autem. P. Passerin. de statib. & officiis hominum quæst. 185. art. 7. num. 181.*, iterum *Turricell. de reb. Eccles. non alien. cap. 15. in princ.*

7

8

9

Quod procedit etiam attento Iuramento per Prælatum inito de non emphyteuticando dict. *cap. ex parte 2. de feud. ubi Gonzalez Tellez in princ. Passerin. ubi suprà num. 183. Vela d. dissertat. 15. num. 77. Barbos. d. cap. Ex parte in princ.*

10

Propterea, cùm in casu præsenti agatur de bonis aliàs in emphyteusim datis cum assensu Apostolico, ut constat ex duobus Instrumentis rogatis manu *Ser Matthæi Antognuoli sub die 4. Ianuarij, & 25. Septembris anni 1606.* ambigendum non est de novæ concessionis validitate licèt initæ nullis adhibitis solemnitatibus.

Huic conclusioni in Iure indubitabili non contradicit pars adversa, sed opponit, quòd non valeat ad casum nostrum adaptari ex plurib⁹.

Primò, quia non fuit legitimè justificatum, quòd dicta bona essent solita in emphyteusim concedi mediante concessione solemni, & valida, ut necesse erat ad hoc ut in considerationem haberi posset talis assertio; Siquidem non statur dicto partis, ut res sit solita alienari, sed debet aliunde probari *decis. 160. num. 4. par. 2. diversi. in Forosempronien. emphyteusis 7. May 1638. coram Coccino nu. 15. inter suas decis. 2164. decis. 705. num. 5. coram Dunozet. Iun.* Nec ad solitum desumendum vim fieri posse dicebatur in confirmatione facta ab Ordinario Lucano uti Apostolico Delegato vigore Brevis emanati à Sixto IV. de anno 1483., quia Pontifex concedit facultatem confirmandi hujusmodi contractus, quatenus reddita bonorum non excedat florenos quatuor; in hujusmodi verò concessione agitur de stariis 16. frumenti in uno Instrumento, & tribus in alio, & sic in totum pro stariis 19. quorum pretium absque dubio excedit dd. florenos quatuor, meritò hujusmodi concessio uti non solemnis, imò potiùs nulla, & invalida allegari minimè potest ad constituendum solitum, ut in terminis dictum

11

12

dictum fuit *in deciſ.430.nu.2. par.2.recent.*, & *deciſ. 169.num.9.coram Ubaldo ſen.*

Secundò, quòd ſolitum in noſtro caſu non valeat allegari, quia fuit alteratum in ſubſtantialibus, quo
13 caſu exigitur Beneplacitum non obſtante, quòd agatur de bonis ſolitis alienari, eo quia hujuſmodi alteratio ſit ſpecies novæ alienationis, & requirat Beneplacitum ex integro. *Clar.in §. emphyteuſis quæſt. 6.Fulgin. de jur.emphyt.tit. de contract.emphyt.quæſt. 9.num.12.& ſeqq. & de var.caducit.quæſt.1. num. 37. Ricc.in prax.d.cl. reſolut. 26. num. 2. P. Boſs. dict. tit. 18.nu.298.& ſeqq. & pluries firmavit Rot. ut in deciſ. impreſſa apud Donat. Anton. de Marin. lib. 1. cap. 5. num.12. Dunoz.tr.deciſ.705. num.6.deciſ.176. num. 42. & ſeqq.par.5.deciſ.36. num.10.par.7.deciſ.267.num.2. par.15.recent.*

Alteratio verò evidentiſſimè probata dicitur, quia prima conceſſio facta fuerat ad quartàm generationem comprehenſo primo acquirente, & hæc ultima (de qua agitur) licèt ſit ad quartam pariter ſtipulata, tamen quia excluditur primus acquirens,
14 comprehendit novam generationem, & gradum, & propterea attenta extenſione, & comprehenſione novæ perſonæ dicitur alterata, nec poterat fieri abſque novo conſenſu Pontificio, ut aliis omiſſis firmat *Paſſerin. dict. tract. de ſtatib. & offic. hominum d.art.7.num.194.Turricell.de reb. Eccleſ.non alien. d. cap.15.num.27 Seraphin.deciſ.1490.num.7.deciſ.367. num.22. & 23. par.5.recent.*

Tertiò, quia in proceſſu fuit legitimè juſtificatum præfatum D. Joſeph de Marianis poſt devolutionem dictorum bonorum declaraſſe velle talia bona pro ſe retinere, & per conſequens cùm ex tali
15 declaratione inferatur eadem fuiſſe Eccleſiæ incorporata, & de menſa ejuſdem Capellaniæ effecta, non ampliùs valeat ſolitum allegari pro ſuſtinenda alienatione ſine Beneplacito, ut affirmant *Paſſerin. ubi ſupra quæſt.185.art.7.num.187. P.Boſs.pariter loco quo ſuprà num.305. Turricell.de reb. Eccleſ.non alien. cap.15. num.37.dec.241.nu.6.par.4.tom.2. & 242.num. 18.par 7.recent.*

Hæc licèt prima fronte urgere videantur contra D. Landum reum conventum; tamen bene perpenſis juribus & auctoritatibus de materia loquentibus, nullius eſſe ponderis facilè evincitur.

Ad primum itaque, gratis aſſeritur non fuiſſe probatum, quòd bona de quibus agitur eſſent ſolita allivellari, contrarium enim demonſtrat antiqua conceſſio facta de anno 1506. de iiſdemmet bonis de Antonio, & Paulino fratribus de Paulis de Verciano cum interventu Vicarij Lucani uti Apoſtolici Delegati vigore Brevis emanati à Sixto IV. ſub anno
16 1482. 19. Kalend. Februarij; quæ annua conceſſio facta cum requiſitis ſolemnitatibus abſque dubio ſolitum conſtituit, adeò ut ampliùs non requiratur Beneplacitum in novis conceſſionibus, juxta regulam paſſim approbatam, quòd per unicam conceſſionem ſolemnem, vel duas non ſolemnes effectuatas ſpatio quadraginta annorum ſolitum probatur. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. fol. 277. numero 10. Clar. in §. feudum quæſt.13.verſ. Nunc. Deciſ.160. num.5. par.2. diverſ.Illuſtr.Fagnan.in cap. Ex parte de feud.num.7. Tondut.quæſt. & reſolut. Benefic.c.p.4. nu.4. Barboſ. ad dictam extravag. Ambitioſæ nu.18. Pellicion.quæſt. illuſtr. de alienat. bonor. Eccleſ. par. 41. cap. 19. verſ. Quartò verò, Riccius ubi ſupra reſolut. 26. num. 3. Turricell.de reb. Eccleſ.non alien.dict.cap.15.num.43. cum aliis in deciſ.40.nu.5.par.15.recent.*

Qua ſolemnitate attenta etiam ſi bona fuerint de
17 recenti in emphyteuſim conceſſa, nihilominus ſolitum probatum diceretur ad hunc effectum, quia temporis intervallum non deſideratur ad conſtituendum ſolitum, quando antecedens conceſſio fuit ſolemnis, ut reſolvit *P. Paſſerin. dict. tract. de ſtatib. & offic.hominum quæſt.185.art.7.num.199 Vela diſſert. Jur.diſſert.15. num.78. & 80. Barboſ. ad d. extravag. Ambitioſa num.18. Thomas Pelliccion.illuſtr.quæſt.de alienat.bonor. Eccleſ. cap. 19. verſ. Quæ autem. Boſs. dict.tit.18.num.309. & 310. Galleſ. de reſtit.in integr. in Comment.ar.ad Conſt. Urb. VIII. num. 138. verſ. Opportunè*; & ratio eſt evidens, quia ſolitum probatur ex unico actu, ut tradit *Theſaur. quæſt. for. lib. pr. quæſt.38.numer.17. Donat. Ant. de Marin. allegat. 126.num.7. lib.3.* & in propoſito bene *Pelliccion. ubi ſupra, qui ait, quòd ſolitum in una vice verificatur, & in hoc differe à conſueto, nam ſolitum unicum actum requirit, conſuetum verò duos*, quòd ſi procedit etiam ſine longo temporis intervallo, cò magis locum ſibi vindicabit in caſu noſtro, in quo à die antiquæ conceſſionis uſque ad modernam inveſtituram tranſierunt anni 160.

Nec turbat, quòd antiqua conceſſio ſolemnis dici minimè valeat, quia valor ſtariorum 19. frumenti, ſuper quo fuit interpoſitum Beneplacitum ab Ordinario Lucano vigore Brevis emanati à Sixto IV. excedit ſummam quatuor florenorum, ad quam fuit reſtricta dicta facultas.

Quia, ſive florenus (antiquitus à Florentis adinventus, & ita vocatus à *Lilio Flore ſuper eo impreſſo*,
18 *& cum Io. Villano Hiſtoriar. lib. 6. cap. 54. tenet Ludovic. Gomez in regul. Cancel. de valore exprimend. &c. pag. mihi 463. Theſaur. de Augumento monetæ num. 24. Bertazzol. de clauſ.clauſ.38. Joſ.7.num.44. Modernus Gobius de monetis quæſt. pr. num. 49.*, hodie verò non ampliùs in uſu, adeò ut dicatur moneta imaginaria. *Pigant. ad Stat. Ferrariæ tom. 2. rubr. 132. num. 51.*) æquivaleat ſcuto auri de Italia, ut voluit *Ægidius Boſs. tit. de monetis num. 12. Raudenſ. reſponſ. 33.num. 56. lib. 2. Gobius de monet. dict. quæſt. pr. num. 49.* ubi *quòd florenus*, & *aureus habentur pro ſynonimis*, & quòd idem habentur florenus, & aureus tempore Bartoli obſervat *Tondut. de penſion.*
19 *cap. 40. num. 33.* & ita fuiſſe etiam in Sabaudia obſervatum, ut teſtatur *Theſaur. dict. tract. de augumento monetæ num. 13.*, nec diverſimodè eſt tenendum in Civitate Lucana, attenta diſpoſitione Statutaria *in cap. 67. lib. 5.* Statutorum univerſalium ſub rubrica *de declaratione monetarum*, ubi expreſsè cavetur: *Ubicunque in præfatis Statutis quomodocunque reſpectu fieret mentio de florenis ſimpliciter abſque alia adjectione, intelligatur de floreno auri, & florenus aureus intelligatur, & ſit ſcutum auri de Italia, ſeu ejus valuta, quæ ſemper pro tempore curret, &c.*

20 Sive intelligatur pro Ducato auri de Camera, ut obſervat idem *Gomez ubi ſupra pag. mihi 461.* & concordat *Tondut. de penſion.d.cap.40.nu.35. Corrad. in prax.diſpenſa.lib.6.cap.4 num.48.*

Pretium ſtariorum 19. frumenti juxta currentem
21 valutam anni 1506. (quod tempus initi contractus eſt ſolùm attendendum ad hoc, ut dignoſcatur an fuerit valida, necne emphyteotica conceſſio. *Gratian. diſ.cpt. forenſ. cap. 35. numero 5. Honded. conſ. 51. numero 61. lib. 1. Spad. conſ. 120. numero 8. lib. 2. Rauden. de Analog. cap. 38. numero 13. lib.1. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 16. tit. 25. numero 61.* idem de *Luc. ubi ſupra diſcurſ. 14. numero 10. deciſ. 319. num.10.*

numero 10. *par.* 4. *tom.* 2. *& deciſ.* 454. *num.* 8. *par.* 9. *recent. deciſ.* 134. *num.* 12. *poſt tract. de pact. futur. ſucceſſ.*) non excedebat ſummam florenorum quatuor, nam frumentum tunc temporis erat valoris libræ unius monetæ cum dimidio alterius libræ pro ſingulo ſextario, ut conſtat ex fide extracta ex Libris 23 Hoſpitalis ex rogitu manu *Egr. Ser Chriſtophori de Bernardis*, quibus Libris omnino ſtandum eſt ad effectum probandi antiquum valorem grani de anno in annum; ut in terminis *Magon. deciſ. Lucen.* 59. *numero* 2. *Altograd. conſ.* 26. *numero* 38. *libro primo*, & dixit *Rota deciſ.* 1150. *numero* 1., *& deciſ.* 1261. *numero* 3. *coram Penna*, *& deciſ.* 309. *numero* 6. *coram Celſo*, & ſic tota ſumma ſtariorum 19. cùm non excederet libras 28. cum dimidio alterius libræ non æquabat florenos quatuor conficientes in totum libras triginta.

Et tantò magis valor ſtariorum 19. frumenti erat inferior, valori florenorum quatuor, ſi accipiantur floreni pro totidem ducatis de Camera; nam ducatus de Camera continet Iulios 16., cum quarto, ut 24 obſervat *D. de Luca in dicto ſuo Theatro lib.* 3. *de Benefic. diſcurſ.* 89. *in fine Franceſ. variar. reſolut. utriuſque Iuris cap.* 12. *num.* 51., & ſic quatuor ex ipſis conficientes ſummam libr. 44., & Iulium unum, ſuperant in libris 16., & ultra dicta ſextaria 19. frumenti, uti cuilibet in expungendis rationibus verſato norum ſit; & ex his remanet indubitatum, quòd quia de tempore confirmationis prædictæ valor ſtariorum 19. frumenti non excedebat dictos florenos quatuor in Bulla expreſſos, contractus non poteſt ſub tali prætextu infirmari, ſed remanet validus, & ſolemnis, adeò ut ſolitum conſtituat ad effectum, ut eadem bona potuerint iterum abſque Beneplacito emphyteoticari.

Secundum objectum, quòd fieri non poſſit fundamentum ſuper ſolito, quia fuit alterata inveſtitura anni 1506.; nullius pariter eſt efficaciæ; quia tam antiqua, quàm nova conceſſio facta fuit uſque ad quartam generationem; & licèt in hac ſecunda Inveſtitura expreſsè inter partes conventum ſit, quòd prima generatio incipiat à filiis D. Landi, quod non fuit 25 expreſſum in prima, attamen talis declaratio cenſetur appoſita ad evitandas D D. diſſenſiones circa excluſionem, vel incluſionem primi acquirentis, non verò, ut ſtent augumentativè, & comprehendant novas perſonas contra naturam contractus, ut animadvertit *Rot. deciſ.* 34. *num.* 15. 16. *par.* 12. *recent.* 26 Nec eſt novum, quòd in ſimilibus emphyteuticis conceſſionibus etiam Eccleſiaſticis, talis declaratio apponatur ad evitandas lites, quæ de facili oriri poſſent ex allatis per *Simon. de Prat. conſ.* 20. *numero* 16., *& conſ.* 88. *numero* 8. *&* 17. *dict. deciſ.* 34. *numero* 11. *& deciſ.* 402. *numero* 4. *par.* 12. *recent.*, & noviſſimè in eadem cauſa *Romana Caſalis Veteris* 3. *Martij* 1671. 15. *Ianuarij*, *&* 18. *Martij* 1672. *coram Rever. Decano.*

Vlteriùs cùm de Iure talis alteratio non præſumatur, niſi expreſsè de ea conventum ſit, vel ſaltem niſi 27 aliquo colore evitari non poſſit, *Burſatt. conſ.* 122. *numero* 17. *Fulgin. de ſucceſſ. emphyt. quæſt.* 9. *numero* 22. *Orceol. conſultat.* 47. *num.* 22. *in fin. Merlin. deciſ.* 850. *num.* 5. *& ſequentibus*, ſicuti prima Inveſtitura ſub die 25. Septembris anni 1506. fuit ſtipulata per Pa- 28 trem tanquam filiorum adminiſtratorem, ita debet interpretari ſecunda ad formam primæ *Mantic. de tacit. lib.* 23. *tit.* 21. *num.* 15., *& ſeqq.* & bene *Rot. deciſ.* 233. *num.* 26. *par.* 12., *& deciſ.* 167. *num.* 5. *par.* 5. *recent.*, & dummodo verba per aliquam interpretationem, 29 minùs juridicam concordari poſſint, non præſumitur alteratio, ut tenet *Gabr. conſ.* 69. *num.* 28. *lib.* 2. *Fulgin. ubi ſuprà dict. quæſt.* 9. *num.* 22. *verſ. Declara*, & quatenus etiam de alteratione conſtaret, ea potius præſumeretur facta per errorem, non animo re- 30 cedendi ab antiqua Inveſtitura. *Orceol. dict. Conſulta* 47. *numero* 2. *& ſequentibus*, tantò magis quia non repugnat, quòd aliquando conceſſio emphyteutica per Patrem recepta nomine filiorum, dicatur potiùs ſtipulatio pro filiis inita tanquàm adminiſtratorio nomine, nec tali caſu perſona Patris attenditur, ſed 31 filiorum à quibus initium ſumit inveſtitura *l. Denique* §. *final. ff. de minor.* ubi quòd attenditur perſona repræſentata, non autem ejus, qui actum gerit. *Surd. deciſ.* 322. *num.* 10. *cum aliis in deciſ.* 34. *num.* 19. *par.* 12. *recent.*

Nec relevat, quòd dum fuit facta ſtipulatio pro filiis ipſius D. Landi, quorum appellatione veniunt tam nati, quàm naſcituri, plures, & plures filij ex eo oriri poterant, quo caſu conceſſio non poteſt non dici alterata in præjudicium Eccleſiæ ex admiſſione plurium perſonarum, quàm in prioribus continerentur, & per conſequens nulla cenſenda ſit, & invalida ex ſuprà allegatis *num.* 14.

Siquidem cùm à principio eadem conceſſio non unicæ, ſed pluribus perſonis facta fuerit, videlicet Antonio, & Paulino fratribus, alterata non dicitur quando etiam in nova conceſſione plures admittun- 32 tur perſonæ, ut firmatur *in deciſ.* 213. *par.* 12. & pleniùs *dict. deciſ.* 267. *numero* 14. *par.* 15. *recent.*, ubi quòd Doctores affirmantes, quòd per additionem unius perſonæ alteratur Inveſtitura, loquuntur in terminis ſuperadditæ generationis per ſucceſſivam extenſionem temporis, non autem ubi cumulativè additur una perſona, quæ ſimul tempore cum aliis durat extinguitur, itaut per accidens ſit, quòd unus alteri ſupervivat, quæ deciſio fuit confirmata per alteram impreſs. *in par.* 16. *recent. deciſ.* *num.* 2. 3. *& deciſ.* 29. *eadem par.* 16. Prout etiam in caſu noſtro 33 ponderatio, quòd plures potuiſſent naſci filij ex dicto D. Lando, non invalidat contractum, quia hoc certum non erat, ſed dependens ab accidentali eventu, qui non attenditur, nec in aliqua conſideratione habetur in Iure. *Afflict. in cap. Omnes filij num.* 48. *Si de Feud. fuer. controverſ. inter D. & Agnatum deciſ.* 471. *num.* 39 *par.* 9. *dec.* 357. *num.* 28. *par.* 11. *& in terminis d. deciſ.* 267. *num.* 17. *par.* 15. *recens.*

Demum his omnibus circumſcriptis, quatenus diceretur talis conceſſio alterata per adjectionem novæ generationis, & gradus, nihilominus ſubſiſteret emphyteuſis ad formam antiquæ, & ſic uſque ad quartam generationem dumtaxat, incipiendo ab ipſis D. Lando primo acquirente, ea evidenti ratione, 34 quia emphyteuſis recepta pro ſe, & filiis non unica cenſetur ſtipulatio, & individua, ſed tot diſtinctæ, & ſeparatæ quot ſunt perſonæ, & gradus in ſtipulationem nominatæ. *Corn. conſ.* 301. *num.* 10. *vol. pr. latiſſimè Capyc. Latro deciſ.* 126. *num.* 15. *lib.* 2. *Andreol. contr.* 379. *numero* 7. *Altograd. Iun. contr.* 84. *num.* 33. *lib.* 2. propterea quatenus ſit nulla pro quatuor, 35 ſubſiſtit pro tribus generationibus, ne utile per inutile vitietur juxta opinionem *Bald. in l. ſi quas ruinas C. de Sacroſ. Eccleſ. Gamm. deciſ. Luſitan. ult. num.* 3. *Molin. de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* [illegible] *numero* 28. *verſ. in prima ſpecie. Barboſa de eff. & poteſt. Epiſc. par.* 3. *alleg.* 95. *num.* 8. *Cald. de renovat. empt.* 31. *lib.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 20. *Altogr. conſ.* 28. *num.* 23. *& ſeq. lib.* 1. *Garz. de benefic.*

Benefic. 2. par. cap. 1. numero 49. Tondut. quæſt. & reſolut. Benefic. cap. 74. numero 8. cum aliis adductis à Boſſio de alienat. rer. Eccleſ. d. tit. 58. num. 301. per tot. tom. 6.

Non obſtat, quòd contrariam opinionem nonnulli ſequantur, quòd tali caſu conceſſio emphyteutica
36 ſit nulla in totum; Quia procedit opinio in caſu, quòd unica ſit inveſtitura, vel locatio facta per plures annos, utpote ſi facta ſit prima locatio, vel emphyteuſis conceſſio per 20. annos, ſecunda verò pro triginta, tunc enim ob unitatem conceſſionis contractus non poſſet pro parte valere, & pro parte non; non verò quando ſumus, ut hîc, in pluribus dividuis, & ſeparatis conceſſionibus factis pro filiis, Nepotibus, & Pronepotibus, &c., tunc enim licèt non ſubſiſtat quoad Pronepotes in gradu prohibito, non infirmatur quoad Nepotes in gradu permiſſo, ut bene diſtinguit *Altograd. dict. conſ. 28. numero 14. & ſequentibus*, cum pluribus ibi adductis, bene Patet Boſſius ubi ſuprà *num. 302. verſ. emphyteuſis autem*, ubi quòd hæc ſententia videtur æquior, & hanc etiam admittit in his terminis *Gonzalez Tellez ad decretales cap. Pervenit 3. de arbitris num. 5.* Vltrà quòd
37 hæc noſtra opinio de plano procedit, quando non conſtat, quòd aliter partes non contraxiſſent, utpotè quando datur pingue laudemium ad effectum, ut fiat conceſſio ultra gradum antiquum, ſecus verò, quando non adeſt talis conjectura ex præſumpta voluntate ſtipulantis elicita, quia tunc ſemper valet pro tempore licito, ut bene ait *Molin. de Hiſpan. primogen. dict. lib. 1. cap. 21. numero 28. verſ. Illud tamen, ubi ait, quòd tunc præſumitur, quòd alter non contraxiſſet, quando habet intereſſe conſiderabile, propterea eidem interſit contractum pro omni tempore valere, ubi verò ceſſat intereſſe, tunc contractus pro tempore permiſſo valebit;* quòd verò in caſu noſtro potiùs interſit D. Landi, ut valeat pro tempore permiſſo, quàm quòd ſit nullum Inſtrumentum, eſt evidens, meritò, &c. & juxta hanc diſtinctionem reſcripſit *Rot. deciſ. 20. numero 4. par. 2. recent. quam refert Boſſius ubi ſuprà, numero 301. in fine, Barboſ. de off. & poteſt. Epiſc. dict. alleg. 95. num. 15.*

Et ſimiliter, Deciſio ex adverſo allegata *709. par.*
38 *pr. diverſ.* in illo caſu loquitur, in quo facta ſit unica locatio per plures annos ſub unico pretio, & propterea contractus tanquam individuus non poterat pro parte valere, & pro parte non; nec aliæ Rotales deciſiones concordantes cum *D. de Luca de Contract. prohibit. & c. tom. 3. par. 3. num. 133.* reſiſtunt intentioni D. Landi, quia non loquuntur in terminis noſtris, ſed in caſibus in quibus conceſſio erat unica, & individua, ut ex eorum lectura patet.

Ex quibus manifeſtum eſt, quòd ſolitum in caſu noſtro non fuit alteratum, & quatenus adeſſet aſſerta alteratio, ſuſtineretur conceſſio pro tempore uniformi ad antiquam inveſtituram.

Ad tertium objectum; quòd quia bona poſt incurſam caducitatem per primos livellarios fuerunt menſæ Eccleſiæ incorporata, non poſſint iterum
39 abſque novo Beneplacito emphyteoticari; Reſpondetur concluſionem eſſe veriſſimam in abſtracto ſumptam, quia data menſæ incorporatione præcedens locatio non habetur ampliùs in conſideratione, ſed incipit novus ſtatus, qui non poteſt alterari abſque Beneplacito, ut latè firmatur apud *Menoch. conſ. 79. numero 1. & ſequentibus, Fulgin. de jur. emphyt. de renovat. quæſt. pr. numero 24. Boſſius ubi ſuprà, dict. tit. 18. num. 274. in fine, & num. 306. Paſſerin. de ſtat. & offic. hominum dict. quæſt. 185. art. 7. numero 187. tom. pr. Turricell. de reb. Eccleſ. non alien. d. cap. 15. num. 36. deciſ. 251. num. 5. 6. par. 4. tom. 2. recent.*

Sed non poteſt ad caſum præſentem adaptari, eo quia de aſſerta incorporatione non conſtat, neque per expreſſam Prælati declarationem, neque per tacitam, ex quibus deſumi ſolet hujuſmodi incorporatio,
40 ut apud *Paſſerin.*, *Boſſium*, *Turricell.*, & alios ſuprà proximè citatos.

Nec declaratio expreſſa deſumi poteſt ex depoſitione duorum Teſtium examinatorum de anno 1670. coram Vicario Lucano in cauſa mota per antiquos livellarios contra Rectorem dictæ Capellaniæ ad effectum conſequendi renovationem dictorum bonorum.

Quia, ultrà quàm quòd reſiſtit communis regula *res inter alios acta &c.*, præfati Teſtes nihil concludunt: Primus, qui circa hoc deponit, eſt unicus, &
41 ſingularis in ſua depoſitione, propterea ejus dictum non attenditur *cap. Veniens, & cap. In omni negotio extr. de Teſtib. l. Ius Iurandi C. eod.*, habet ulteriùs affectionem, & intereſſe ad cauſam, dum dicit quòd
42 ipſe Rector Capellaniæ prædictæ, *Quando haveſſe havuto à far livello di dette Terre, l'haverebbe fatto à detto Luca, & à detto Teſtimonio*, & per conſequens à teſtificando repellitur *l. omnibus C. de teſt. l. Nullus eod. tit. Seraph. deciſ. 176. numero 3. cum aliis apud Cenſal. deciſ. Lucen. 11. numero 45. & deciſ. 51. numero 14.* Nil aliud deponit ſuper quarto Interrog., niſi ut infrà: *Il Sig. Giuſeppe reſpoſe, che per all' hora voleva fare dette Terre da per ſe, e che quando ne haveſſe havuto à far livello delle medeſime, l'haverebbe fatto à detto Luca, & in eſſo Teſtimonio, e negl' altri ſopra nominati, e che così di convenienza ne li perveniva.* Ex qua depoſitione non infertur ad voluntatem abſolutam in dicto Rectore incorporandi bona, quia tantùm declaravit, quòd pro tunc volebat eadem bona per ſe retinere, & poſſidere;
43 ex qua poſſeſſione non reſultat incorporatio, niſi adſit ulteriùs expreſſa, & deliberata voluntas poſſidendi, non animo ea relocandi, & emphyteoticandi, ſed pro menſa Eccleſiæ retinendi, ut bene fundat *Paſſerin. ubi ſuprà, numero 187. verſ. Verùm hæc ultima*, quæ expreſſa declaratio tantò magis ceſſat in caſu noſtro, quia uſus fuit dictione *per all'hora*,
44 quæ eſt tantùm præſentis temporis connotativa, ut apud *Barboſ. de dict. dict. 230. numero 1.* nec excluditur quin illo die tranſacto non potuerit animum habere denuò emphyteoticandi dicta bona, & per conſequens attenta tali dubietate nunquam cen-
45 ſeri debent Eccleſiæ incorporata, ut optimè concludit *Gabr. conſ. 82. num. 5. lib. 2. Menoch. conſ. 79. num. 17. Altograd. d. conſ. 28. num. 17.*

Alter verò Teſtis, tantùm abeſt, quòd deponat de voluntate expreſſa dicti Rectoris pro incorporatione, quinimò potiùs contrarium deponit ſuper 8. Interrog. videlicet: *detto Baſtiano ſi volſe verſo il Sig. Giuſeppe e li diſſe, horsù voglio dare à vedere à V. S. che ſono galant'huomo, li voglio concedere queſto poſſeſſo benche poteſſi tenere à dietro, che non lo pigliaſſe, con che però V. S. me ne facci livello con gl' altri per le coſe giuſte, e così detto Sig. Giuſeppe diſſe al medeſimo Baſtiano, & à gli altri, che erano ivi preſenti: quando ſaremo à quello di allivellarlo per le coſe giuſte l'allivellerò più volentieri à voi, che à gl' altri*, & infrà ſuper 9. Interrog. *Hà ſentito dire, che foſſe di nuovo fatto inſtanza per detto livello, e che eſſo replicò, e diſſe, che per le coſe giuſte,*

e da Sacerdote, che era ne l'haverebbe fatto livello.

Proinde neſcio quo pacto pars Adverſa pro voluntate expreſſa Rectoris favore incorporationis talia dicta affert, cùm potiùs contrarium probent, ut vidimus.

Si verò tacita voluntas reſultare prætenditur, eo quia per aliquod tempus idem Rector per ſe retinuit dicta bona, cùm hujuſmodi tempus non exceſſerit metam ſex menſium, certè non valet deſumi talis vo-
46 luntas, quia ſaltem ad hunc effectum annalis debet eſſe Prælati poſſeſſio cum animo retinendi pro Eccleſia, ut cùm multis tenet Boſſius ubi ſuprà, *num.* 305. *Giroch. diſput. 5. numero* 51. *Paſſerin. ubi ſuprà, num.* 187. *verſ. Vel per annum*, licèt ipſe dicat, quòd neque tempus unius anni, vel plurium juſtificet incorporationem, quando caret animus in Prælato retinendi pro Eccleſia, idem *Turricell. d. cap.* 15. *num.* 37.

Quæ fortiùs urgent, quia deficit in noſtro caſu deſcriptio terrarum, de quibus agitur, inter alia bona menſæ incorporata, quod eſſe urgens Argumentum pro elicienda voluntate Rectoris, dixerunt commu-
47 niter Doctores ſuprà citati, quibus addo *Fagnan. in cap. Ex parte de feud. num.* 8. *Arguel. deciſ.* 118. *num.* 8. *& bene etiam Altograd. dict. conſ.* 28. *num.* 17. *ubi quod ſine tali deſcriptione dici non poteſt, quòd bona ſint incorporata, & menſæ applicata*, prout in dubio non eſſe præſumendum autumat *Gabr. dict. conſ.* 82. *num.* 5. *lib.* 2.

Expoſis iis, quæ circa defectum ſolemnitatum fuerunt propoſita, remanent diſcutienda objecta, quæ pro nullitate afferuntur ob prætenſam Eccleſiæ læſionem.

Et in primis ſupponendum eſt, quòd Summi Pontifices non ita ſtrictè voluerunt prohibitionem in alienationibus, quæ fiunt mediante emphyteotica conceſſione, ac in aliis alienationibus; ſiquidem in *dict. extravag. Ambitioſa*, excipit Paulus II. res, quæ
48 in emphyteuſim dantur, ibi, *vel Contractum emphyteoticum, præterquàm in caſibus à Iure permiſſis*, & ulteriùs non improbat alienationes, quæ fiunt mediante conceſſione emphyteotica de rebus ſolitis concedi, dummodo tamen adſit evidens Eccleſiæ utilitas, ibi, *ac de rebus, & bonis in emphyteuſim ab antiquo concedi ſolitis, & cum Eccleſiarum evidenti utilitate*, & plenè fundant *Ill. Fagnan. ſuper d. c. Nulli de reb. Eccleſ. non alienan. num.* 16. *& ſeq. Barboſ. d. extravag. Ambitioſa num.* 54. 55.

Quapropter in præſenti quærendum eſt, an aliqua poſſit excogitari cauſa; ex qua licitè fieri potuerit emphyteotica conceſſio per dictum Rectorem Capellaniæ S S. Georgij, & Apolloniæ dicto D. Landò, hac enim cauſa exiſtente, non eſt de utilitate quærendum, ibi *præterquàm in caſibus à Iure permiſſis.*

Et in præſenti non multùm eſt inſudandum pro invenienda hujuſmodi cauſa; Siquidem, ut in proceſſu liquet, cùm dictus D. Landus propriis laboribus, & expenſis ad ſcuta 150. aſcendentibus, non ſolùm nonnulla bona, & domos jamdiu ab Eccleſia deperditas pro Capellania ab antiquis poſſeſſoribus vendicaverit, ſed etiam hujuſmodi bona recuperaverit à primis livellariis, quod facere minimè poterat Capellanus ob tenues redditus ejuſdem Capellaniæ, de quibus deponunt plures teſtes in præſenti Iudicio, dicitur
49 Eccleſiæ benemeritus, adeò ut in eum poſſit fieri alienatio alicujus prædij Eccleſiæ, etiam neglecta ejuſdem Eccleſiæ utilitate, dum ſatis utile fuit Eccleſiæ recuperatio facta de bonis Eccleſiaſticis ad Eccleſiam ipſam devolutis, ut definitum fuit in Concilio Toletano celebrato de anno 633. ut refert *Gonzalez Tellez ad Decretal. cap.* 3. *de reb. Eccleſ. non alien. numero* 1. cujus verba referuntur *dict. cap.* 3. *de reb. Eccleſ. non alien.*, & facit optimè *Magon. deciſ. Floren.* 67. *numero* 41. *Tiraquell. l. ſi unquam, verbo donatione largitio numero* 27. *ff. de revocand. donat. cum aliis apud Barboſ. dict. cap.* 3. *de reb. Eccleſ. non alien.*, *& optimè Textus in cap. Ex parte* 2. *de feud.*, ubi Pontifex permittit Prælato, ut poſſit infeudare Laicum de bonis Eccleſiæ, quæ ſuis expenſis recuperavit ab antiquo poſſeſſore, non aliam ob cauſam, niſi quia utile geſſit negotium pro Eccleſia, recuperando bona, quæ ab Eccleſia ob impotentiam minimè poterant vindicari; Tantò magis quia alienatio facta in caſu præſenti non eſt circa rem ipſam immobilem, ſed circa fructus ex dictis bonis colligendis, nam dominium directum bonorum in emphyteuſim conceſſorum remanet ſemper apud Eccleſiam, & tan-
50 tùm utile alienatur, quod reſpicit fructus dumtaxat, & non proprietatem, quo caſu non dubitatur quin Eccleſia ob benemerita, hujuſmodi fructus, & mobilia alienare poſſit, quicquid ſit de bonis ſtabilibus, & proprietatibus, ut ponderat idem *Magon. deciſ. Florent.* 67. *numero* 41. plenſſimè *Boſſius de alienat. bonor. Eccleſ. dict. tit.* 18. *tom.* 6. *numero* 181. *Barboſ. de off. & poteſt. Epiſcopi allegat.* 65. *num.* 62. *& cap.* 3. *num.* 4. *de reb. Eccleſ. non alien.* plenè *Paſſerin. de ſtatib. & offic. hominum dict. queſt.* 185. *art.* 7. *nu.* 520. *Turricel. de reb Eccleſ. non alienan. d. cap.* 15. *num.* 4. *in princ.* nec diſſentit *D. de Luca de alienat. & contract. prohibit. diſc. pr. num.* 51. cum quibus concordat *Rota videnda in Romana Caſalis Veneris* 13. *Maij* 1671. *§. final. coram Reverendiſſ. Decano.*

Nec ad enervandum tale objectum ſufficit afferre *deciſ.* 756. 764. *&* 775. apud *Clement. Merlin.* in quibus firmatum fuit pro nullitate conceſſionis factæ ad
51 favorem inſignis Iuris-Conſulti Io. Petri Fontanellæ, non obſtante quòd plura merita per eum oſtenderentur erga Eccleſiam, & præcipuè in defendendis, & patrocinandis litibus, & negotiis ad Monaſterium concedentem pertinentibus.

Quia *Deciſiones* non ſe reſtringunt pro annullanda conceſſione, quòd hujuſmodi merita non habeantur
52 in conſiderationem ad effectum ſuſtinendi conceſſionem emphyteuticam, ſed in eo ſe fundant, quòd merita non eſſent æquivalentia ad utilitatem, quam perceperat ex dicta conceſſione idem *Fontanella*; ſiquidem Scribania, quæ per antea locabatur in ſcutis 150., fuit locata tantùm pro ſcutis 70., & ſic pro annuis ſcutis 80. minùs in detrimentum Eccleſiæ; Vnde jure meritò pro nullitate conceſſionis reſcripſit *Rota*. In caſu verò noſtro tantùm abeſt, quòd Eccleſia detrimentum patiatur, quinimò potiùs utilitatem conſequatur, dum ultra ſolitum canonem ſtariorum 19. frumenti, conſequitur unum par pullorum, & ulteriùs fructus ex domo per D. Landum vindicata favore Eccleſiæ, qui augent introitus Capellaniæ in ſcuta 12. annua, ut ex Teſtibus examinatis.

Vlteriùs, *Fontanella* promiſerat Patrocinium Eccleſiæ pro cauſis in futurum, quod cùm eſſet incertum, &
53 eventuale, attendi minimè poterat, ut comprobatur ex *Merlin. d. dec.* 756. *num.* 6. 7 hîc verò D. Landus jam labores adhibuerat, & pecuniam expenderat favore Eccleſiæ, & ſic utile erat certum, & non ſuppoſitum futuro eventui, propterea hujuſmodi *deciſiones* contra eandem allegari non merentur.

Nec objiciatur hujuſmodi impenſas factas per D. Landum

Digitized by Google

Landum pro recuperandis bonis Eccleſiæ non eſſe ponendas ad debitum ſucceſſoris in beneficio, ſed potiùs ipſiuſmet Rectoris, qui de dicto tempore poſſidebat introitus Capellaniæ, ex quibus ſatisfieri debe-
54 bant, non verò ex effectibus ſucceſſoris, ad tradita per *Seraphin. deciſ.* 508. *num.* 8. *Rot. poſt Pacific. de Salvan. deciſ.* 589. *num.* 4. *deciſ.* 375. *num.* 2. *coram Bichio, & coram Merlin. d. deciſ.* 775. *num.* 6.

Quia doctrinæ allegatæ loquuntur in expenſis factis occaſione recollectionis fructuum, vel alicujus commodi temporalis, pro Capellaniæ Rectore, & Be-
55 neficiato, ut videre eſt in ſuprà enunciatis deciſionibus, dum verò hìc agitur de bonorum recuperatione, & ſic de fundis, & capitalibus, & non de fructibus, certè ſucceſſor in beneficio tenetur ad talia de[illegible], & bona ipſa Eccleſiæ ad reſtitutionem obligata ſint, ut eſt textus in *cap. pr. de ſolut. cap. Exprœſertim* 3. *de pign. ubi Barboſ.* qui cum multis diſtinguit in expenſis factis pro commoditate Rectoris, vel utilitate Eccleſiæ, & hoc ſecundo caſu tenet, quòd bona ipſa Eccleſiæ ſint obligata ad debita occaſione præmiſſa contracta. *Gratian. diſcept. forenſ. cap* 94. *numero* 30. *idem Barboſ. ad dict. cap. Ad hoc primò de ſolut. numero* 2. *& plenìſſimè Gonzalez Tellez ad idem cap. Ad hoc, num.* 3. *ubi etiam Illuſtr. Fagnan. numero* 7. *& in terminis deciſ.* 186. *&* 208. *par.* 2. *diverſ. quos refert Tondut. de prævent. Judicial. par. pr. cap.* 26. *numero* 25.

Vlteriùs cùm fructus Capellaniæ de qua agitur, vix ſufficiant pro ſuſtentatione Rectoris, ut plenè
56 fuit in proceſſu juſtificatum, nunquam tenetur beneficiatus ad ſolutionem ſimilium debitorum, ſed potiùs ſpectat ſatisfactio ad ſucceſſorem, & bona ipſa Eccleſiæ ſunt obligata. *Scrader. de feud. tom.* 2. *p.* 9. *ſeſſ.* 2. *num.* 22. *Roſental. cod. tract. cap.* 10. *concl* 43. *num.* 75. *Salgad. Labyr. credit. par.* 3. *cap.* 99. *numero* 18. *Ludoviſ. deciſ.* 79. *num.* 4. 5. *Seraphin. deciſ.* 1175. *num.* 4. *in fin. & num.* 5.

Tantò magis quia Eccleſia per hujuſmodi conceſſionem factam D. Lando ſuam conditionem non deterioravit, imò potiùs auxit, quod non evenerat in caſu *Fontanellæ*, in quo Eccleſia amiſerat annua ſcuta
57 80. propterea *in deciſ.* 775. *Merlin. num.* 6. improbatur talis modus tolvendi debita, Beneficij per extinctionem capitalis, aſſerendo quòd retento hoc more ſatisfaciendi creditoribus, Eccleſia facillimè ad inopiam redigeretur; quod inconveniens in noſtra facti ſpecie cùm non exiſtat, non meretur talis caſus allegari contra D. Landum.

Deveniendo tandem ad articulum utilitatis (quatenus ſuprà ultimo loco propoſita ceſſarent, quod non credimus) neque etiam ex tali capite conceſſionem noſtram fore annullandam infrafcripta ſuadent.

Et præcipuè quia dum conſtat in aliquo auctum fuiſſe canonem, alienatio præſumitur utilis. *Seraphin. deciſ.* 792. *num.* 5. *verſ. Quantum ad utilitatem*, quem
58 refert, & ſequitur *Boſſ. de alienat. rer. Eccleſ. dict. tit.* 18. *numero* 111. *tom.* 6. *Paſſerin. de ſtatib. & offic. hominum dict. art.* 7. *numero* 524. *deciſ* 343. *numero* 2. *coram Greg. XV.* cum ſimilibus; Propterea dum Adverſa-
59 rius prætendit Eccleſiam fuiſſe læſam, operæ pretium eſt, quòd id demonſtret per legitimas probationes, cùm id ſuæ intentionis ſit fundamentum. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1279. *numero* 5. *plenè Riccius in pract. de alien. rer. Eccleſ. reſol.* 13. *in princip.* ubi nonnullæ Rotales deciſiones allegantur. *Novar. in ſumma Bullar. de alienat. bonor. Eccleſiæ, Comment.* 4. *ſuper Bulla Pauli IV. num.* 3. *par.* 2. *& aliis omiſſis confirmas Boſſ. ubi ſuprà, numero* 71. Nec in contra-
60 rium faciunt *deciſ.* 463. *numero* 2. *par. pr. diverſ. Seraphin. deciſ.* 413. *numero* 2. *deciſ.* 103. *numero* 4. *par.* 8. *recent.*, & aliæ ex adverſo allegatæ, quia loquuntur in terminis quòd ſit facta alienatio contra Iuris diſpoſitionem, & ſine Beneplacito, ſecus verò quando prout hìc agitur de rebus in emphyteuſim concedi ſolitis, & à principio adfuit ſolemnitas de jure, & ex diſpoſitione Sacrorum Canonum requiſita, nam eo caſu utilitas præſumitur, & contrarium aſſe-
61 renti incumbit onus probandi, ut in *deciſ.* 479. *par. pr. diverſ. deciſ.* 508. *num.* 5. *&* 1125. *num.* 5. *coram Seraphin.* & ita etiam diſtinguit cum multis idem *Boſſius loco citato*, quibus addo *Paſſerin. de ſtatib. & officiis hominum dict. art.* 7. *num.* 479. *Turricell. de reb. Eccleſ. non alien. cap.* 21.

Et licèt læſionem deducat pars adverſa, eò quia conceſſio ſit facta cum minimo Augumento duorum Pullorum canonis antiqui, quod augumentum cùm ſit nullius conſiderationis, idem reputatur, ac ſi in nihil fuiſſet auctum; parum enim & nihil æquiparan-
62 tur, *l. quamvis ff. de condit. & demonſtrat. Surd. conſ.* 197 *num.* 2. *Menoch. conſ.* 96. *num.* 8. *& conſ.* 184. *num.* 1. & in præciſis terminis, quòd canon caponum uti quid minimum, caducitatem non incurret ſtante mora
63 in conſignando debito tempore *Rot. deciſ.* 577 *num.* 3. *par.* 11. *recent.* ſed ſic eſt, quòd quando Canones antiqui non augentur in nova Inveſtitura, Eccleſia dicitur læſa, & contractus dicitur dan noſus, & non utilis. *Dec. conſ.* 142. *nu.* 5. *Rot. dec.* 36. *nu.* 14. *& dec.* 94. *nu.* 55. *par.* 7. *& deciſ.* 10. *nu.* 7. *par.* 9. Me titò, &c.

Attamen hujuſmodi læſionis probatio eſt omnino irrelevans, quia non eſt ſemper verum, quòd contra-
64 ctus dicatur læſivus ſi Canon augeatur, dum potiùs contrarium firmavit *Rot. coram Gregor. dec.* 343 *num.* 3. ubi quod ſufficit, ut non minuatur ibi: *Ubi non detrahitur, conſtat de evidenti utilitate*, & poſt plures tenet *Sabell. v. Sponſ.* 69. *numero* 38 eadem *Rota deciſ.* 67. *numero* 8. poſt *Melt. obſervat. foren. rerum apud Argueles deciſ.* 117. *numero* 9., & latiùs. quòd quando bona Eccleſiæ ſunt ſolita in emphyteuſim concedi, valeat nova conceſſio cum eodem Canone antiquo, licèt poſſit, ſi velit Rector Eccleſiæ, illum augere, comprobatur ex traditis per *Bero. conſ.* 86. *per tot. lib.* 1.

Replicatur valere conceſſionem cum eodem Canone, quando non reperitur aliquis, qui velit bona conducere cum majori quantitate redditæ, ſecus verò quando poteſt repetiri conductor, qui offerat Augu-
65 mentum ipſius Canonis, tunc enim quòd Eccleſia poterit habere augumentum, & ſic lucrum conſequi, & non fuit curatum, Eccleſia ipſa dicitur in damno, licèt in effectu reſpectu anterioris Canonis non fuerit damnificata, non enim ſufficit, quòd non ſit in damno, niſi lucrum percipiat, *ut in deciſionibus allatis* per *D. de Luca in ſuo Theatro lib.* 7. *part.* 3. *de alienat. & contract. prohib. num.* 45.

Verùm reſpondetur nos verſari in præſenti in contractu emphyteutico, non verò in contractu locationis, ut deſumitur ex denominatione partium, quæ hujuſmodi conceſſionem vocarunt emphyteu-
66 ticam, unde emphyteutis, & non locatio dicitur. *Mantic. de tacit. lib.* 22. *tit* 8. *numero* 4. *Fulgin. de emphyt. in pralud. quæſt.* 15. *numero* 14. *Magon. dec. Lucen.* 12. *num.* 8. *dec.* 338. *num.* 6. *verſ. Non obſtat, par.* 14. Nec non ex eo, quia in D. Landum fuit tranſlatum utile dominium cum retentione directi penès

67 concedentem, quod non ſuccedit in locatione, in qua utrumque dominium penès locatorem reſidet. *Gabr. conſ.* 84. *num.* 9. 10. *& ſeq. lib.* 2. *Merlin. deciſ.* 171. *num.* 7. *& deciſ.* 545. *numero* 6. *& poſt Contrium deciſ.* 122. *numero* 8. Vltetiùs ex pactis caducitatis ob non
68 ſolutionem Canonis per biennium, & de non alienando, irrequiſito Domino directo, ut de primo teſtatur *Rota penes Seraphin. deciſ.* 286. *num.* 13. *deciſ.* 319. *num.* 11. *& ſeqq. par.* 13. *recent.*, & de ſecundo facit *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 22. *tit.* 2. *num.* 5. *& ſeq. & tit.* 8. *num.* 16. *dec.* 400. *num.* 8. *par. pr.*, *& d. deciſ.* 338. *num.* 9. *par.* 14. *recent.*

Propterea cùm verſemur in Contractu emphyteutico, in quo Canon eſt tenuis, nec fructibus cor-
69 reſpondeat, dum ſolvitur in recognitionem dominij, & non juxta quantitatem fructuum. *Gabr. conſ.* 84. *per tot. lib.* 2. *Fulgin. de Contract. emphyt. quæſt.* 18. *num. pr. Burat. deciſ.* 334. *num.* 2. 3. *deciſ.* 256. *num.* 21. *par.* 12. *recent.*, ad effectum, ut renovatio antiquæ inveſtituræ non dicatur læſiva, non eſt neceſſe oſtendere, quòd Canon fructibus correſpondeat, ut in locationibus, ſed ſufficit, quòd ſit conformis naturæ ſimilium Contractuum emphyteuticorum juxta teno-
70 rem primæ inveſtituræ. Non enim fit Eccleſiæ præjudicium quando datur res ſolita in emphyteuſim concedi pro eodem pretio antiquo, quia talia bona non dicuntur de menſa, nam in illis Eccleſia non ha-
71 bet dominium utile, ſed ſolùm directum, ut declarat *Imola in cap. Ex parte de feud. in fin. & ibi etiam Ill. Fagnan. numero* 9. Hinc eſt quòd talis nova conceſſio rerum in emphyteuſim dari ſolitarum potiùs quàm nova dicitur antiquæ alienationis executio, ut obſervat *Boſſius dict. tit.* 18. *tom.* 6. *numero* 296. *verſ. Hæc enim renovatio, & concordat Paſſerin. ubi ſuprà de ſtatib. & offic. hominum dict. quæſt.* 185. *art.* 7. *num.* 188.

Et quòd in hujuſmodi continuatione prioris alienationis non alteretur Canon antiquus, nec attendatur utilitas Eccleſiæ, manifeſtum ſit ex eo, quòd ſi aliquis emphyteuta, etiam in ultima linea exiſtens,
72 jus ſuum alienat vendendo, vel donando utile dominium, Dominus directus tenetur conſentire pro eodemmet Canone juxta text. *in l. final. C. de jur. emphyt. & in cap. Potuit de locat. & conduct. Surd. conſ.* 328. *numero* 77. *Regens de Ponte conſ.* 2. *numero* 1. *& ſequentibus, deciſ.* 267. *numero* 16. 17. *par.* 15. *& in Romana ſeu Albanen. Vineæ* 20. *Junij* 1670. *coram Rever. Decano impreſſa poſt tract. de pact. futur. ſucceſſ.* 81. *num.* 245. & eſt eadem de qua ſit mentio *in par.* 16. *rec. poſt deciſ.* 265. *& plenè firmatur in deciſ.* 129. *numero* 8. *par.* 16. eaque alienatio cum conſenſu Domini directi
73 vim habet novæ conceſſionis, nam incipit prima generatio, & linea ab ipſomet emptore, & ceſſionario, nec ampliùs attenditur linea alienantis. *Ancharan. conſ.* 64. *num.* 1. *& ſequentibus, Cyriac. controv.* 14. *num.* 19. *& ſeqq. deciſ.* 267. *num.* 21. *par.* 15. *recent. cum aliis plenè allegatis in deciſ. pr. num.* 13. *& deciſ.* 129. *num.* 10. *par.* 6. *recent.* & nihilominus non eſt neceſſe, quòd fiat alienatio cum Eccleſiæ utilitate, ea ratione, quia Do-
74 minus non dicitur alienare, ſed potiùs emphyteuſim jam ſemel alienatam confirmare, ut bene ad propoſitum conſiderat *dict. deciſ.* 267. *numero* 16. *par.* 15. *recent.*

Et ſimiliter in feudis obſervatum vidimus, quæ licèt concedantur abſque onere conſiderabili, reali, ſed potiùs pro perſonali ſervitio, nihilominus quando res jam fuit infeudata, poteſt iterum in feudum concedi abſque ulla ſolemnitate, nec attenditur quòd
75 Eccleſia ex nova conceſſione locupletetur, & majorem conſequatur utilitatem, ut *cap.* 2. *de feud. Ricc. in prax. par. pr. reſol.* 76. *Paſſerin. de ſtatibus, & offic. hominum dict. quæſt.* 185. *art.* 7. *num.* 178. *Boſſius dict. tit.* 18. *num.* 291. *tom.* 6. *Galeſ. in Commentar. ad Conſt. Urb. VIII. num.* 145. *verſ. Caterum*, *&c.* quod tamen
76 eſt intelligendum de feudis Eccleſiarum privatarum, quia ea, quæ ſpectant ad Eccleſiam Romanam ſi devolvantur non poſſunt iterum infeudari ob reſiſtentiam Bullæ Pij V. aliorumque Pontificum ſucceſſorum, de quibus apud *Paſſerin. ubi ſuprà, de ſtatibus, & offic. hominum art.* 7. *num.* 173. *& ſeqq. Boſſ. ubi ſuprà num.* 391. *Galeſ. ſuper d. Conſtitut. Urbani num.* 141. *& ſeqq.*

Nec tali caſu conceſſio eſt facienda plus offerenti, quia tunc Contractus feudalis tranſitet vel in emphyteuſim, vel in locationem, quod non exigit Sum-
77 mus Pontifex *dict. extravag. Ambitioſæ*, dum concedit, quòd bona in feudum, vel in emphyteuſim dari ſolita iterum poſſint, retento eodem titulo, inveſtiri, & in his terminis verificatur concluſio, quòd non ſemper plus offerenti ſunt relaxanda bona Eccleſiæ, ſed dumtaxat ei, qui juſtum pretium offert ſecundùm naturam, & qualitatem Contractus, qui celebratur, ut tenet gloſ. *in cap. Hoc jus porrectum, verſ. Et plus* 10. *quæſt.* 2. *Vivius deciſ.* 145. *numero* 6. *Ubi quòd hac tempeſtate ſunt conceſſiones à Clericis, & Monacis inſolita penſione, adeò ut Conductores prædiorum reducantur ab hoc aliquando ad alienandum totam eorum ſubſtantiam, & aliquando etiam ad ducendum miſeram vitam in carceribus*, & pluta circa hoc adducit *Bero. conſ.* 86. *numero* 6. *vol. pr. Caren. deciſ.* 99. ubi quòd ita fuit judicatum pluries *Rot. in prax. reſol.* 57. *per tot. ubi quòd Eccleſia dicatur Cultrix, & Juſtitiæ auctrix, nec pati debet aliquid contra Juſtitiam fieri tam pro ſe, quàm pro alio*, *&c.* & concordant *Pelliccion. illuſtr. quæſt. de alienat. rer. Eccleſ. quæſt.* 4. *cap.* 19. *verſ. Tertium quod in fine, Boſſ. opera moralia dict. tit.* 18. *numero* 131. *tom.* 6. & in terminis
78 fortioribus, quòd valida ſit alienatio facta minùs offerenti, dummodo aliquam Eccleſiæ afferat utilitatem, licèt non tantam, quantam afferret ſi tradita fuiſſent bona plus offerenti. *Bonaccina de alienat. bonor. Eccleſiaſticor. punctо* 3. *propoſ. unica numero* 3. & reddit rationem, quia adhuc ſubeſt cauſa alienationis, & Prælatus non præjudicat Eccleſiæ in acquiſitis, ſed in acquirendis.

Ex quibus, ni fallor, deducitur favore dicti D. Landi, quod dum verſamur in Contractu emphyteutico non poteſt dici invalidus, quamvis ex adverſo probatum ſit, quòd ab aliis major Canon offerri poſſit, nam conceſſio livellaria non datur pro penſione fructibus correſpondente, ſed in recognitionem dominij utilis in livellarium à Domino directo tranſlati
79 apud quem Dominum directum cùm remaneat idem directum dominium, quod exiſtimatur valoris in duplum, quàm utile, ut obſervant *Rot. coram Dunozet. Jun. deciſ.* 731. *numero* 43. non dicitur læſiva talis alienatio utilis dumtaxat dominij etiam ſi fructibus non correſpondeat, ſed contentatur Eccleſia de convenienti Canone, ut fuit in caſu præſenti obſervatum in conceſſionibus factis de annis 1506. in quibus Canon ſtatior. 19. frumenti fuit habitus pro convenienti, & proportionato ad conceſſionem, de qua agitur, ut liquet ex ſententia D. Executoris Apoſtolici, qui cauſa cognita ita declaravit, cujus aſ-
80 ſertioni omnino ſtandum eſt, dum habet pro ſe luris præſumptionem. *Riccius ubi ſuprà, reſolut.*

85. *in*

85 *in fin. Boſs. d. tit. 18. num. 80. tom. 6. dec. 89. num. 1. coram Dunozetti. Iun. Turricell. de reb. Eccleſ. non alienan. cap. 11. nu. 1. & ſeqq.* Imò ſi de anno 1506. talis Canon fuit habitus pro juſto, & convenienti, quare ad præſens talis non eſt declarandus, dum apparet qualitatem terratum non fuiſſe immutatam?

Si verò talia procedunt ſecundùm regulas Iuris Communis, eò magis locum ſibi invenient in caſu præſenti, in quo fuit per plures Teſtes juſtificatum in Diœceſi Lucana ſolitum eſſe, & conſuetum fieri novas conceſſiones emphyteuticas cum eodem Canone,
81 non enim dubitatur, quòd talis conſuetudo derogare valeat Paulinæ Conſtitutioni, *ut apud Otthobon. deciſ. 210. num. 3. 4. quem ſequitur Turricel. de reb. Eccleſ. non alien. cap. 15. num. 81. & dixerat Turricell. cap. 2. num. 23. & cap. 8. num. 4. & plenè de materia Boſſ. ubi ſuprà, tit. 18. num. 577.* Tantò magis quia notorium eſt tot eſſe in Lucenſi Dominio bona Eccleſiaſtica per Laicos tam Cives, quàm foretaneos ad livellum conducta cum modica Canonis quantitate, quòd ſi ſervanda
82 foret Paulina Conſtit. cum rigoroſa ſolutione Canonis fructibus correſpondente, & reducendi eſſent ipſi Canones ad inſtar locationum, infinitæ orirentur lites in Civitate, quod admittendum non eſt, etiam ſi aliàs ratio ſcripta forſan id expoſtularet, ut ponderavit in alio caſu *Rot. coram Buratt. deciſ. 366. nu. 5.* Et quod peius eſt, ſi in caſibus contingentibus Caducitatum ob lineam finitam denuò concederentur cum Canone rigoroſo, & ad illum, qui majorem quantitatem Canonis offerret, in maximum detrimentum ſubditorum, & temporalis Dominij Excellentiſs. Reipublicæ noſtræ redundaret, nam ad inopiam reducerentur infinitæ familiæ, & Reſpublica ipſa non parum læderetur in collectis, & æſtimis, quæ imponuntur ſuper utilibus Dominiis bonorum Eccleſiaſticorum à Laicis in emphyteuſim conductorum; quæ conſideratio ſicuti Summum Pontificem Vrbanum Octavum induxit ad promulgandum Di-
83 ploma, quòd in Ducatu Vrbini, & nonnullis aliis Ditionibus Status Eccleſiaſtici fierent renovationes emphyteuticorum bonorum ipſiſmet livellariis, & cum eodem Canone, vel ſaltem cum augumento quinquageſimæ partis Canonis antiqui, & non ampliùs, ut videre eſt in *deciſ. 6. 7. 8. poſt Paſtell.*, & *deciſ. 154. par. 15. recent.* Ita Domini Iudices in dubio hanc conſuetudinem, & ſtylum in proceſſu legitimè juſtificatum ſequi debent ad evitandum inconvenientia, & abſurda, quæ reſultarent in perniciem publicam, & privatam, admittendo, quòd huj ſmodi conceſſiones validitatem non habeant; Tantò magis quia ratio ob quam Pontifex Vrbanus motus fuit ad indulgendum tale privilegium Vrbinatibus, aliiſque Ditionibus, de quibus in Bulla regiſtrata apud *Paſtell. poſt dictam deciſ. 7.* nempe quia præſumuntur potiùs Laicaſia Eccleſiis donata ad effectum dumtaxat effugiendi antiquis temporibus impoſitiones Laicorum Principum, poteſt etiam
84 verificari in Territorio Lucenſis Civitatis, quæ ut Hiſtoriis notiſſimum eſt, ſub Dominio plurium Principum, & Tyrannorum olim vixit, à quibus cum impoſitionibus, & collectis juſtam, & convenientem taxam excedentibus ut plurimùm vexata fuit, quam etiam præſumptionem ad favorem livellatiorum nonnunquam conſideravit *Rota, ut in dicta deciſ. 129. num. 9. par. 16. recent.*

Hæc autem dicta ſint ſtante ſuppoſito, quòd noſtra emphyteutica conceſſio pro eodem Canone antiquo ſit renovata favore dicti D. Landi, & (ut per partem ſupponitur) abſque nova Eccleſiæ utilitate; ſed ſi veritatem fateri velimus, fruſtrà ſuper talibus fundamentis, licèt aliàs in Iure ſubſiſtentibus innitimur, dum alia evidentem Eccleſiæ utilitatem præ ſe ferentia noſtræ opitulantur intentioni, ut nullus ſit dubitationi locus, quin dicta conceſſio facta favore dicti D. Landi valida, & irretractabilis dijudicari debeat.

Licèt enim forſan aliquis Ruſticus aliquid amplius pro Canone dictorum bonorum ſolvere paratus fuerit, non tamen ex hac majori Canonum quantitate, quæ percipi potuiſſet, dici debet Contractus cum D. Lando celebratus damnoſus Eccleſiæ, quia ad inducendam utilitatem, vel læſionem, non quanti-
85 tas Canonis inſpici debet, ſed omnia pacta in Inſtrumento contenta, & qualitates, & circumſtantiæ ipſius Contractus, *ut tenent Cyriac. contr. 87. num. 5. contr. 90. numero 17. contr. 128. num. 91. & contr. 222. num. 73. Scacc. de commerc. & camb. §. pr. quæſt. 7. par. 2. ampliat. 10. num. 40. Rota coram Bichio deciſ. 267. num. 11. & bene D. de Luca de alien. diſcurſ. pr. num. 48. Turricell. d. tract. cap. 17. in princ.* & eſt firmatum *in deciſ. 270. num. 2. coram Coccino.*

Hîc verò ultra Augumentum unius par pullorum, quod negari non poteſt quin ſit aliqualis conſiderationis, habemus pro inducenda utilitate, quòd duo Iu-
86 gera dicti terreni de præſenti ſunt ſatis proxima, & cohærentia Rivo Auxeris, adeò ut facillimè poſſit ſequi dictarum terrarum inundatio, quæ circumſtantia vicinitatis fluminis eſt conſiderabilis ad Canonis diminutionem. *Rot. deciſ. 720. num. 10. par. pr. diverſ. Ricc. in prax.* ubi ſuprà, *reſol. 10. num. 2. Paſſerin. de ſtat. & offic. hominum art. 7. nu. 530. Boſſ. d. tit. de reb. Eccleſ. non alien. d. tit. 18. n. 115. Turricell* ubi ſuprà, *cap. 17. nu. 7.*

Vlteriùs ponderandum eſt, quòd per prius Terræ de quibus agitur erant inter plures Ruſticos diviſæ,
87 & à pluribus ſeparatim poſſeſſæ, & ab unoquoque oportebat ratam Canonis exigere, ex qua ſolutione minutatim facienda, multa incommoda recipienti ſolent cauſari. *Rot. deciſ. 168. nu. 3. par. 3. diverſ. & coram Seraphin. deciſ. 242. num. 3. Adden. ad Ludoviſ deciſ. 194. num. 26. verſ. Et etiam, &c.* propterea cùm nova conceſſio ſit redacta ad unicam perſonam, & cum unica Canonis reſponſione, certè utilior Eccleſiæ dici debet ultima conceſſio, quàm prima.

Item eſt ad hunc effectum conſiderabilis qualitas ipſius D. Landi, qui cùm ſit Civis dives, & poſſeſſor bonorum ſtabilium, Eccleſia cum majori ſecuritate percipiet Canones ab ipſo D. Lando, quàm à Ruſticis malè ſolventibus, & qui plerumque bona deſerere
88 ſolent relicto magno debito, ut ex noſtris Teſtibus plenè fuit comprobatum, quæ circumſtantia fuit etiam conſiderata per præfatum *D. de Luca de alienat. d. diſcurſ pr. num. 48. deciſ. 297. nu. 16. par. 13. ubi quòd utilitas alienationis non in ſolo pretio conſiſtit, ſed etiam in idoneitate promiſſoris.*

His accedit, quòd in hoc ultimo Inſtrumento adeſt pactum, quòd prohibetur alienatio utilis dominij, & meliorumentorum in quoſcunque præter comprehenſos, & ſub quocunque titulo ſub pœna Caducitatis, & amiſſionis utilis dominij, & meliorumentorum, quod pactum cùm non legatur in præcedenti
89 Inſtrumento, negari non poteſt quin ſit ſatis utile Eccleſiæ cum aliàs emphyteotæ potuiſſent in nonnullis caſibus alienare Iura utilis dominij abſque Domini conſenſu, ut pleniſſimè habetur ex traditis per *Cenſal. deciſ. Lucen. 4. numero 1. 2. Fulgin. de emphyt. de alienat. quæſt. pr. & in Romana ſeu*

Albanen. Vineæ 20. *Iunij* 1670. *coram Reverendiſſ. Decano poſt tract. de pact. ſuc. ſucceſſ. deciſ.* 81. *numero* 27.28.

Cum quibus pactis utilibus Eccleſiæ ſi adjiciatur ſumma ſcutorum 150. debita ab Eccleſiæ prædictæ Rectore, & in dicta Capellania ſucceſſoribus pro impenſis, ut ſuprà, per dictum D. Landum factis in negotiis, & litibus pro Eccleſia ad Victoriam perductis, & loco laudemij ab eodem D. Lando condonata, certè hujuſmodi conceſſio non utilis, ſed utiliſſima erit judicanda favore Eccleſiæ, & per conſequens confirmandus, non autem reſcindendus talis Contractus.

Tertio, & ultimo loco aſſerta nullitas Inſtrumenti ex eo deſumpta, quia fuit facta conceſſio D. Lando fratri Rectoris dictæ Capellaniæ, nullius eſt ponderis, & efficaciæ, attento, quòd, ut bene ait *Gratian. diſcept. forenſ.* 415. *numero* 13. *& ſeq.* cum quo concordat *Surd. conſ.* 249. *numero* 15. cum multis ibidem allegatis, Conſtitutiones Pontificum prohibentes fieri alienationes, & infeudationes bonorum Eccleſiaſticorum favore conſanguineorum ſunt conformes Iuri Communi, ſecundùm quod prohibentur
90 ſimiles alienationes in conſanguineos ob præſumptionem fraudis, & læſionis, & ſecundùm quod eſt etiam intelligenda *Auth. quibuſcunque modis C. de Sacroſ. Eccleſ. Canonizata in cap. Oeconomi §. Nam hæc uſus* 10. *quæſt.* 2. ut ſcilicet ſit nulla conceſſio quando detegitur fraudulenta, non verò quando apparet utilis, & ſine fraude, ut bene facit *Rot. coram Cæſare de Graſſis in ordine* 135. *numero* 23. *& ſequentibus. Seraphin. deciſ.* 1125. *numero* 6. & magis præciſè *deciſ.* 18. *numero* 5.6 *par.* 2. *diverſ.* ibi: *Ideo prohibitam eſſe alienationem rerum Eccleſiaſticarum in conſanguineos alienantis, quia ob Carnis vinculum contra perſonam ipſius præſumitur; Si verò ceſſat hæc præſumptio, & alienatio fiat ſine præjudicio Eccleſiæ, ut in caſu noſtro, tunc abſque dubio Prælatus poteſt conſanguineis ſicut extraneis res Eccleſiæ alienare,*
91 & præcipuè hæc procedunt quando fit in conſanguineum bonæ conditionis, & famæ contra quem non præſumitur fraus, ut optimè fundat *Fulgin. de Iure emphyt. de contract. emphyt. quæſt.* 40. *numero* 1. *Fachin. contr. lib.* 7. *cap.* 31. *deciſ.* 356. *coram Gregor. numero* 3. *& ibi Adden. numero* 9. *cum aliis relatis à Turricell. ubi ſuprà, cap.* 20. *num.* 25. à quibus non diſſentit *Boſſius opera moralia dict. tit.* 18. *num.* 308. *tom.* 6. *Galeſ. dict. tract. de reſtit. in integr. in Commentar. ad d. Conſtit. Urb. VIII. num.* 138. *Sabell. reſponſ.* 69. *numero* 39. *Menoch. diſcept.* 56. *num.* 55. *Paſſerin. dict. tract. de ſtat. & offic. hominum d. art.* 7. *quæſt.* 185.

Imò quòd potiùs Prælatus illos de ſuo ſanguine teneatur præferre aliis, quando feudum, vel emphy-
92 teuſis eſt antiqua, tenet *Burſat. conſ.* 127. *numero* 4. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 452. *num.* 2. *Fulgin. ubi ſuprà, præcipuè dict. quæſt.* 40. *num.* 4. *verſ. Verò Prælatus.*

Et propterea cùm ex ſuprà plenè juſtificatis appareat conceſſionem noſtram potiùs quàm læſivam, eſſe Eccleſiæ utilem, attentis præcipuè circumſtantiis, & pactis in Inſtrumento appoſitis, ac ulteriùs ſit notiſſimum, quòd idem D. Landus eſt Civis optimæ famæ, & conditionis, de ipſa Eccleſia concedente, optimè meritus, non poteſt ſub prætextu conjunctionis, & parentelæ cum Rectore concedente annullari, & eò minùs ex defectu ſolemnitatis, & cauſæ juxta partis Adverſæ prætenſionem, prout ita, &c. Salvo, &c.

Hieronymus Palma. } communicato
Ioannes Torre. } colloquio.

Contra prædicta fundamenta pro eorum Cliente elegantiſſimè adducta à dictis D D. duobus Advocatis reſpondi pro Capellania, ut in ſequenti Controverſia.

ARGVMENTVM.

Confirmatur nullitas emphyteuticæ Inveſtituræ bonorum Eccleſiaſticorum, de qua *in pr. Controv.* Reſpondetur ad ea, quæ in contrarium, & pro ea defendenda fuerunt propoſita in præcedenti *Controvr.* Magis amplè demonſtratur forma ſervanda in alienatione bonorum Eccleſiæ, & maximè in contractibus Emphyteuticis, in quibus ejus evidens utilitas enixè curanda ſit, reſolutis pluribus articulis ſub eadem materia cadentibus.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſiaſticorum bonorum alienatio eſt ipſo Iure nulla copulativè non concurrentibus ſolemnitate, & cauſa. Maximè ipſa Eccleſia agente pro nullitate declaranda nu.* 2. *Hæc nullitas eſt potentior nullitate contractuum inſtorum ſine ſolemnitatibus per minores nu.*4. *De nullitate alienationis bonorum Eccleſiæ darò poteſt per tertium n.* 5. *Quòd fuerit facta alienatio in conſanguineum coadjuvat malam præſumptionem ipſius alienationis n.*6. *Et vide nu.*103.104. *In ſolitâ alienari non cadit prohibitio n.* 7. *Solitum ex quibus dicatur n.*8.9. *Quid ſi fuerit ſolitum alteratum n.*27. *& ſeq. An dicatur alteratum per appoſitionem plurium perſonarum, vel per adjectionem alterius generationis n.*29.30. *In Diœceſi Lucenſi uſque ad quam ſummam poſſit Epiſcopus authoriZare in vim* Brevis Sixti IV. *nu.*11.12.15.16.17. *& ſeq. Quid in alienatione rerum exiguarum in.*18. *Et quæ ſit res exigua n.*19. *Bona incorporata novas exigunt ſolemnitates in alienatione n.*55. *Declara n.*56.57. *Utilitas, vel neceſſitas omnino exigitur pro cauſa alienationis n.*61. *Neceſſitas quando non adeſſe dicatur nu.* 62. *Utilitas an ex quocunque augumento adeſſe dicatur n.*82. *& ſeq. Debet concurrere de tempore contractus clara, indubitata, & non dubia, vel turbida n.*85. *& ſeq. Nec ſufficit Eccleſiam in voluntariis alienationibus non eſſe in damno, niſi fecerit lucrum n.*88. *& ſeq. Præſumptio utilitatis quando intret nu.*89.90. *Et ſeq. Et quando probanda ſit ab allegante n.*94. *Alienatio fieri poteſt in benemeritum, etiam neglecta Eccleſia utilitate. n.*64.65. *Contra n.*68. *& ſeq. & n.*70. *& infrà, & n.*76. 79. *& ſeq. Authoritates in contrarium adducta declarantur n.*71. *& ſeq. Ab utilitate potiſſimùm pendet validitas alienationis rei Eccleſiaſticæ n.*67. *Dominium bonorum Eccleſiaſticorum non exiſtit, niſi penès ſummos Pontifices uti Eccleſiæ ſupremos Gubernatores nu.* 74. *Prælati inferiores non poſſunt ea alienare, niſi ad formam Sacrorum Canonum nu.* 75. *Leges Imperiales non dant regulam in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum nu.*110. *Extravag.* Ambitioſæ *præſumitur uſu recepta num.*111. *Non conſtito de evidenti utilitate potiùs læſio præſumitur, quàm lucrum num.* 135. *Utilitas Eccleſiæ in alienationibus non debet eſſe dubitationis ſuppoſita nu.*136.

3 *Contractus per Minores, vel mulieres initi abſque debitis*

debitis ſolemnitatibus habeat implicitum ſtatum validitatis quouſque ipſi tacuerint, ſecus illis reclamantibus, vel per eos nullitate detecta. Quando dicatur, quòd quis non fuiſſet contractaturus niſi ad tenorem Inſtrumenti num. 52. & ſeq. Contractus laſio, vel Iuſtitia ut dignoſci poſſit debent conſiderari pacta, & circumſtantia num. 127.

9 *Solita alienari quæ dicantur bona Eccleſiaſtica, ut non cadant ſub prohibitione Sacrorum Canonum, & num. 10. Solitum quando fuit alteratum, ſolemnitas ex integro requiritur tanquam in novo actu num. 27. An dicatur facta alteratio, ex quo plures perſonæ fuerint poſitæ in prima generatione, quàm exiſterent in prima Inveſtitura num. 29.*

11 Breve Sixti IV. *cum quo conceditur facultas Ordinariis Lucenſibus authorizandi bonorum Eccleſiaſticorum alienationes, in quibus terminis procedat, & num. 12. & ſeq. & num. 15. & ſeq. & num. 21. 22.*

14 *Dictio* dummodo *in literis Apoſtolicis appoſita cujus ſit efficaciæ.* Tunc *denotat conditionem, & extremitatem temporis num. 87.*

15 *In claris non eſt opus conjecturis.*

16 *Valor bonorum arguì ſolet ex qualitate fructuum.*

18 Text. in c. Tertullaſ. 12. q. 2. *quæ requiſita exigat, & nu.* 19. Text. in c. 3. de reb. Eccleſ. non alien. *expenditur num. 71. in* c. 2. de Feud. *declaratur num. 71.*

23 *Pretium rei eſt attendendum de tempore contractus. Declara num. 24. 25. Ubi diſcordant Teſtes hinc inde examinati circa quantitatem pretii, media via eligitur num. 99. Pacta conſiderantur uti pars pretij num. 134.*

31 *In Emphyteuſi Eccleſiaſtica pactum appoſitum, quòd prima generatio incipiat in filiis primi acquirentis, an ſtet augumentativè, & num. 32. & ſeq. In ea primus acquirens conſtituit primam generationem, ſi non fuerit appoſita clauſula,* uſque ad ejus, vel ipſius generationem *num. 33. In exceſſu vitiatur, non intra limites illarum generationum, pro quibus fieri poterat nu. 49. Contra nu. 51. 52. 53. & ſeq. Circa Emphyteuſim Eccleſiaſticam recedere ab opinione Rotæ Romanæ periculoſum eſt nu. 50. In Emphyteuſi Eccleſiaſtica prohibitio Summorum Pontificum non eſt adeò rigoroſa, ſicut in cæteris alienationibus num. 63. Contra num. 66. & ſeq. & num. 73. Qui ſint caſus excepti per Sacros Canones, in quibus dari poſſint in Emphyteuſim bona Eccleſiæ, non obſtante extrav.* Ambitioſæ *num. 69 Variando à locatione ad Emphyteuſim, datur diminutio annuæ præſtationis in ſexta parte num. 96. Vide tamen num. 97. Quando poſſit validè fieri Inveſtitura pro antiquo Canone num. 105. & etiam cum diminutione antiqui Canonis num. 106. Poſſunt dari bona in Emphyteuſim pro juſto Canone etiam ſi alius offerat plus juſtò ad amulationem num. 108. Pro Emphyteuſi Eccleſiaſtica non procedit regula, quòd ſufficiat modica ſolutio in recognitionem Dominii, ſed curandum eſt, ut canon correſpondeat fructibus num. 112. Utilitas Eccleſiæ ſpectari debet, quando poſt devolutionem alienantur bona, ſecus ſi non evenerit devolutio num. 115. Et de ratione num. 116. & ſeq. Conſuetudo dandi bona pro eodem Canone eſt attendenda num. 118. Contra num. 121.*

34 Rot. deciſ. 34. & deciſ. 402. p. 12. *in quibus terminis procedat, & num. 36* Deciſ. 210. num. 34. *eorum* Orthob. *declaratur num. 122.*

37 *Stipulatione facta per patrem pro filiis, quando ipſe conſiderandus ſit uti pater, & legitimus adminiſtrator eorumdem filiorum, & num. 46. & ſeq. Stipulatio prius radicatur in perſona paciſcentis, deinde tranſit ad hæredes num. 48.*

38 *Nova Emphyteuſis debet intelligi ad formam primæ, & alteratio non præſumitur num. 39. & ſeq. Declara num. 41. 42. Quando dicatur individua conceſſio num. 5. & ſeq. In Emphyteuſi ſolvitur etiam modica ſumma in recognitionem Dominii num. 109.*

43 *Pater ſuper bonis Emphyteuticis, & maximè Eccleſiaſticis datis filio an habeat uſumfructum? Pater non eſt adminiſtrator bonorum filii, in quibus non habet uſumfructum nu. 44. Quando habet ſimplicem commoditatem non eſt adminiſtrator num. 45. Quando dicatur ſtipulaſſe pro filiis uti nudus miniſter, & adminiſtratorio nomine num. 46. & ſeq. Stipulans ſibi, ſuiſque filiis, intelligitur ſtipulatus ordine ſucceſſivo, ut ſibi primum res competat, & poſt ejus obitum filius num. 47.*

58 *Teſtes etiam unici, & ſingulares admittuntur pro declaratione alterius voluntatis. Maximè ſi ſint adminiculati nu. 59. Contra inducentem plenè probans num. 98.*

60 *In probationis materia plura ſimul juncta conſiderari debent.*

89 *Eccleſiæ utilitas in alienatione facta in quibus caſibus præſumatur, & contrà ab allegante ſit probanda laſio, & num. 90. 91. Ex eo quòd contractus fuerit obſervatus per annos 30. præſumitur Eccleſiæ utilitas num. 90. detrahitur tamen tempus, de quo num. 92. 93. Ejus laſio redditur clara, ſi inveſtivit pro modica ſumma, dum poterat continuare in locatione pro magna quantitate num. 100. Ampliat num. 101. 102. Expedit quòd citò bona ad Eccleſiam redeant num. 129.*

77 *Expenſa præſumuntur facta ab eo, ad quem negotium incumbebat.*

78 *Creditum excluditur ex non compenſatione facta, quando ea uti poterat creditor cum præſenſo debitore.*

79 *Merita erga Eccleſiam debent remunerari cum fructibus bonorum, non cum alienatione Dominii num. 80. & ſeq.*

95 *Locationes eiſi non probent verum valorem, demonſtrant tamen fructuum quantitatem perceptibilem ex bonis.*

107 Gloſſ. in c. hoc Ius perfectum *in verb.* ut plus 10. q. 2. *in quibus terminis procedat.*

113 *Emphyteuta alienanti tenetur Dominus directus conſentire, ſi non voluerit Iura utilis Dominii pro ſe. In tali alienatione conſideratur nova conceſſio, & attenditur linea emptoris num. 114. Declara tamen ut nu. 115. 116. Non poteſt alienare utile Dominium abſque conſenſu Domini directi num. 133.*

119 *In Civitate Lucenſi obſervatur forma Conſtit.* Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alien. *Eadem Civitas eſt Pia, & Religioſa num. 124. Ibique difficile eſt invenire emphyteuſim Eccleſiaſticam, quæ non correſpondeat fructibus num. 125.*

120 *Conſuetudo contraria Iuris diſpoſitioni non juſtificatur per Teſtes, ſed requiritur, quòd ſaltem per binas vices in contradictorio judicio fuerit obtenta.*

123 *Conſtitutio Urbani VIII. pro Statu Urbini ſuper renovatione Inveſtituræ Emphyteuticæ ad favorem proximorum expenditur, & num. 126.*

128 *Obligati in ſolidum non poſſunt ſolvere pro virili.*

130 *Homines ſæpè de ſuis facultatibus amplius ſperant, quàm ſint earum vires.*

131 *Dominus directus non ſoluto ſibi Canone habet plura remedia, cum quibus ſuæ indemnitati poſſit conſulere, & num. 132.*

CONTROVERSIA III.

Licèt Eruditiſſimi Advocati D. Landi Mariani collatis viribus, & utriuſque ingenii unita præſtantia commune exercendo acumen, conati ſint Inveſtituram emphyteuticam, de qua agitur, cum nova facie exhibere, adeò ut eam non ſolùm validam, ſed validiſſimam aſſerere non dubitaverint; Facile tamen erit artem eludere, & veritatem, quam in ſuo naturali candore aliàs propoſui, à quocunque perſonato ornamento vindicare.

Dixi in prima Controverſia pro R. Rocco Nardi moderno Rectore Capellaniæ SS. Georgii, & Apolloniæ, conceſſionem emphyteuticam factam de anno 1667. à R. Joſepho Mariani Anteceſſore ad favorem dicti D. Landi ejus fratris de ſeptem corporibus bonorum ſpectantibus ad prædictam Capellaniam pro annuo canone ſtariorum 19. frumenti, & unius paris pullorum, fuiſſe, & eſſe omnino nullam, & invalidam ex duobus efficaciſſimis fundamentis, quia nempe
1 facta fuerit abſque ſolemnitate, & cauſa, quæ duo in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum copulativè debent concurrere, adeò ut altero ex his deficiente, & longè fortiùs ambobus (ut in præſenti) eadem alienatio ipſo Jure ſit irrita. *Abb. in c. Nulli col. 2. de reb. Eccleſ. non alien. Rimin. Iun. conſ. 233. num. 38. Honded. conſ. 37. num. 9. lib. 2. Fab. de Anna conſ. 38. num. 4. Villagut. de reb. Eccleſ. mal. alien. reſtit. lib. 2. cap. 5. num. 186. in fine, & ultra plurimos adductos per Altograd. conſ. 26. num. 31. lib. 1. & per Daniel. de Nobilib. diſput. 74. num. 4. paſſim reſpondit Rot. ut in deciſ. 430. num. 1. par. 2. rec. deciſ. 185. num. 5. p. 7. deciſ. 39. num. 4. par. 8. deciſ. 275. num. 1. par. 10. deciſ. 85. num. 6. par. 11. deciſ. 234. num. 11. par. 12. & coram Dunoz. Iun. deciſ. 705. num. 3. & deciſ. 731. nu. 5. coram Duran. dec. 250. num. 1. & coram Caval. dec. 288. num. 1. & coram Penn. dec. 696. num. 2 & dec. 778. num. 5. 6. & coram Otthob. dec. 6. num. 7. & coram Roias dec. 48. num. 7. & coram Clem. Merlin. dec. 756. num. 12. & coram Ubald. dec. 515. num. 9. tom. 2. & coram Coccin. dec. 2264. num. 36. & poſt Bonden. dec. 14. num. 8.* Idque confirmatur *ab Auguſtin. Barboſ. in c. 1. num. 10. de reb. Eccleſ. non alien. in 6. De Marin. reſol. quotid. c. 6. num. 1. tom. 1. Contr. cauſ. 50. num. 4. Ciarlin. contr. forenſ. c. 8. num. 9. &c. 105. num. 21. 22. par. pr.*
2 *Carol. Marant. reſp. 32. num. 12. par. 5.* & maximè hoc procedit, quando ipſa Eccleſia non tacet, ſed agit, (prout hîc,) principaliter pro declaratione talis nullitatis, ut per *Mantic. dec. 201. num. 1. & ſeq. Rot. dec. 82. num. 11. par. 6. & dec. 603. num. 46. par. 5. & dec. 39. num. 39. par. 8.* & coram *Coccin. dec. 2264. num. 51.* Quemadmodum dicitur de Contractibus initis per
3 minores non ſervatis ſolemnitatibus à Jure communi, vel Statutis locorum præſcriptis, qui dicuntur habere in ſe implicitum ſtatum validitatis ipſis minoribus, eorumque hæredibus non reclamantibus, ſecus per eos declarata, & detecta nullitate. *Fenzon. ad Stat. Urb. c. 151. num 51. Rot. dec. 305. num. 49. par. 7. dec. 378. num. 18. 19. par. 9. dec. 446. num. 14. 15. dec. 495. num. 10. par. 13. & deciſ. 224. num. 8. 9. par. 14. & deciſ. 169. num. 3. par. 15. & coram Bich. deciſ. 65. num. 18. 19. & coram Peutinger. deciſ. 483. num. 18. 19. & bene deciſ. 130. num. 10. par. 16.* ubi in terminis declaratæ, & detectæ nullitatis *Cenſal. deciſ. Luc. 38. num. 3 & ſeq. eadem Rota noſtra in deciſ. impreſſa apud D. Manſ. conſultat. 33. num. 8. & ſeqq.* (Quanquam me non lateat hujuſmodi æquiparationem non admitti inter
4 contractus initos à minotibus abſque debitis ſolemnitatibus, & alienationes factas de bonis Eccleſiaſticis, cùm in primo caſu agatur de principali præjudicio boni privati, in ſecundo verò de damno præcipuo publicæ utilitatis, quæ militat, & reſultat ex conſervatione rerum ipſarum Eccleſiaſticarum, cùm aliàs non reperiretur, qui cultui Divino, & adminiſtrationi Sacramentorum deſerviret, qui enim Altari ſervit, de Altari vivere debet, ut hac diverſitate rationis conſiderata bene obſervat in propoſito *Villagut. de reb. Eccleſ. mal. alien. reſtit. lib. 2. c. 5. num. 194. Clem. Merlin. dec. 764. num. 10.* ideóque de nullitate rei Eccleſiaſticæ non ritè, & rectè alienatæ quem-
5 cunque Tertium poſſe opponere, etiam Eccleſia non excipiente, dixit *Alex. conſ. 18. num. 6. lib. 2. quem ſuis ſequuta Rot. in Romana fideicom. 20. Februarii 1669. coram Galatuſio quæ eſt deciſ. 52. numero 17. 18. par. 18. rec.*

Et licèt in controverſia prima conſideraverim etiam qualitatem perſonarum, inter quas fuerit celebratum hujuſmodi Inſtrumentum emphyteuticum, nempe quia res fuerit peracta à fratre ad favorem alterius fratris: non tamen huic motivo tanquam tertio principali fundamento nullitatem conceſſionis dixi fuiſſe innixam, ut ſuppoſuerunt *DD. ſcribentes* ex adverſo,
6 ſed illud ponderavi tanquam coadjuvativum ſuſpicionis, fraudis, & læſionis ex mala præſumptione in his terminis inſurgente adverſus ipſum actum alienationis initæ inter ſimiles conſanguineos *ex Rot. dec. 430. num. 7. par. 2. rec.* aliiſque adductis in pr. controv. num. 4. & latiùs etiam infrà inſinuabitur.

Adversùs utrumque ex prædictis duobus fundamentis plura *DD.* mei ſtuduerunt proponere; Et in primis aſſumpto eo ſolemnitatis defectum reſpicientes, crediderunt parare non leve defenſionis præſidium D. Lando eorum principali, exornando cum multorum Doctorum ſuffragio eam vulgatem limitationem habentem, quòd in bonis ſolitis in emphyteuſim dari ſolemnitas aliàs præſcripta non requiratur juxta ex-
7 preſſam exceptionem datam à Conſtitutione *Paulin. in extravagan. Ambitioſæ de reb. Eccl. non alienan.* Juſtificando ſolitum, ex quo hæc eadem bona de anno 1506. fuerint per Rectorem dictæ Capellaniæ conceſſa in emphyteuſim Antonio, & Paulino fratribus de Paulis de Verciano cum interventu, & conſenſu Epiſcopi Lucani, ſeu ejus Vicarii uti Apoſto-
8 lici Delegati vigore Brevis emanati à Sixto IV. anni 1482. juxta regulam, quòd ſolitum in hac materia inducatur, vel ex una conceſſione ſolemni, vel ex duabus non ſolemnibus effectum ſortitis per ſpatium annorum quadraginta, ut ex allegatis tam à me in primis ſcriptis *§. & licèt*, quàm à *DD. ſcribentibus ex adverſo §. ad primum itaque addo Genuen. in præl. Eccleſ. q. 25. num. 6. & ſeqq. Altograd. conſ. 27. num. 48. lib. 1. latè Rot. coram Cocc. deciſ. 2264. nu. 39.*

Hanc limitationem à me præventivè conſideratam, & non impugnatam inapplicabilem dixi caſui noſtro ex tribus facti circumſtantiis, quarum quælibet magis fundata remanebit, ſolutis iis, quæ in contrarium deducuntur.

Primò dixi non applicari, quia duæ conceſſiones non ſolemnes effectuatæ per dictum tempus ſpatium annorum 40. non concurrant, in quo non contradicunt etiam *DD. ſcribentes* ex adverſo.

Nec pariter unica ſolemnis, quia illa anni 1506. facta dd. fratribus de Paulis non poſſit dici talis, dum
9 non intervenit Beneplacitum Apoſtolicum expreſſum. *Seraphin. deciſ. 1490. nu. 4.* & præſumptum inductum

ex

ex quocunque longiſſimi, & antiquiſſimi temporis
10 curſu non ſuffragetur ad reddendum ſolemnem alienationem, ut poſt adductos in prima controv. nu. 17. confirmat *Coccin. deciſ. 226 4. num. 40. Genuen. in practic. Eccleſiaſt. q. 25. in fin. D. de Luc. de contract. prohibit. diſc. pr. num. 138.*

Nec vis fieri poſſit ſuper facultate conceſſa per Sixtum IV. ſuper dicto Breve; Quia cùm facultas fuerit in eo limitata, & reſtricta ad bona non exce-
11 dentia annuum valorem 4. florenorum, & è contrà, bona, de quibus agitur, fuerint in totum conceſſa pro annuo canone ſtariorum 19. frumenti longè excedente valorem dictorum 4. florenorum, ut punctualiter conſideravit aliàs *Rot. in Lucan. bonorum* 11. *Februarii* 1613. *coram Pamphilio, & eſt deciſ.* 430. *num. 2. par. 2. rec. & in Lucan. Terrarum* 16. *Decemb.*
12 *d. anni* 1613. *coram Ubald. & eſt dec. 169. num. 9. inter ejuſdem recollectas vol. pr.* utique in vim dicti Brevis nec noſter Epiſcopus, neque ejuſdem Vicarius potuit validè authorizare, ut dixi in prima allegatione *§. quia reflectendum eſt, & addo Villagut. de reb. Eccleſ. non alien. par. 2. c. 5. num. 128.* ubi loquitur in terminis Indulti limitati ad certam ſummam conceſſi per Eugen. IV. & Innoc. VIII. Congregationi Monachorum cujuſdam Monaſterii Neapolitani.

Fortiùs id procedit attentis verbis, quibus Summus Pontifex uſus fuit in dicto Breve, ibi: *Dummodo ſingularum Domunculorum, edificiorum, & locorum*
13 *alienandorum hujuſmodi fructus, redditus & proventus quatuor florenorum auri de Camera ſecundum communem æſtimationem, valorem annum non excedant*, quæ clauſula *dummodo*, ſive modum, ſive conditionem importet, in litteris Apoſtolicis appoſita ita qualificat totam Gratiam, ut nihil conceſſum intel-
14 ligatur præter expreſsè, & præcisè deſignata. *Rot. deciſ. 3. num. 5. & ſeq. par. 10. recent. & coram Peuting. dec. 32. num. 18. & conferunt plenè tradita per Barboſ. dict. 95. num. 8.*

Opponitur ex adverſo valorem dictorum ſtariorum 19. frumenti fuiſſe reſtrictum intra limites contentos in eodem Breve, ex quo pretium frumenti de tempore antiquæ inveſtituræ factæ de anno 1506. conſiſteret in libra una cum medietate alterius libræ pro quolibet ſtario, atque adeò non excederet valor dictorum 19. ſtariorum libras 28. & è contrà dicti floreni quatuor conſtituerent ſummam librarum 30. ſi accipiendi ſint ſinguli pro ſcuto auri de Italia, vel quantitatem librar. 44. & Julii unius, ſi debeant calculari pro ducatis de Camera, in qua florenorum materia placuit DD. ſcribentibus in contrarium ad ingenii exercitium plura congerere *nn. 18. & ſeq.*

Sed reſpondetur neceſſe nos non habere deſumere argumenta ab Antiquorum traditione, & multò minùs à diſpoſitis per Statutum noſtrum *c. 67. lib. 5.* ad effectum inveſtigandi qualitatem floreni, de quo fuit loquutus Summus Pontifex, dum in Breve expreſſam mentionem fecit de floreno aureo de Camera ſecundùm communem æſtimationem, ut demonſtrant verba
15 ſuperiùs relata, ideóque intrat regula, quòd in claris non ſit opus conjecturis *l. ille, aut ille, §. Cum in verbis, ff. de leg. 3.* Sive igitur dicti quatuor floreni poſſint aſcendere ad annuas libras 30. ſive 44. nihil inde ſequitur, Reflectendum eſt enim, quòd tam in precibus Sanctiſſ. porrectis, quàm in ipſo Breve fuit ſuppoſita inutilitas, & exiguitas bonorum alienandorum, ut ibi: *Nuper exhibita petitio continebat, quòd in Civitate, & Diœceſi Lucana ſint quamplures Domunculæ, ædificia, terrarum petiæ, plura-*
que alia bona immobilia ad diverſas Eccleſias, Monaſteria, Capellas, Domos Religioſorum, Hoſpitalia, & alia Pia loca Civitatis, & Diœceſis prædicta legitimè pertinentia, ex quibus exigua admodum percipitur utilitas; Si enim conſiderata fuit tenuitas fru-
16 ctuum, habitam etiam fuiſſe rationem ad modicum valorem bonorum ſupponendum eſt, cùm ex qualitate redditurum argui ſoleat ad valorem & pretium ſtabilium. *Auth. perpetua C. de Sacroſanct. Eccleſ. Rot. dec 38. num. 11. par. 12. & dec. 286. num. 7. par. 16. rec.* & propterea dicendum videtur, quòd non alia fuerit Papæ mens, & intentio, quàm concedendi Gratiam
17 ferè ad terminos *cap. Terrulas 12. q. 2.* cum hoc tantùm diſcrimine, quòd dum pro validitate alienationis bonorum, de quibus in Canone prædicto, requiruntur tria illa requiſita, de quibus latè per *Auguſtin.*
18 *Barboſ. d. c. Terrulas, & de offic. poteſt Epiſc. alleg. 95. num. 50. Carol. Marant. reſp. 32. num. 36. vol. 5. Rot. dec. 624. num. 11. in fine par. pr.* & ulteriùs valde incertum eſt in qua ſumma dici poſſint bona exigui, aut modici valoris, dùm *Gloſ. in d. c. Terrulas* reſtrinxit
19 iſtam modicitatem ad ſolidos 20. quod interpretantur Doctores ad viginti aureos *Gratian. c. 452. num. 17.* & inſpecto tempore præſenti poſſe extendi ad aureos 50. dixit *Sabel. var. reſol. c. 69. num. 40. 41. Gratian. d. c. 452. ſub num. 19.* Alii verò fuerunt in ſenſu id remiſ-
20 ſum eſſe prudenti Judicis arbitrio, qui conſuetudinem Terræ, & temporum, locorùmque qualitatem attendere debeat, & inſpicere conditionem Eccleſiæ, ſi ſit pauper, & multùm abundans. *Piaſec. in prax. Epiſc. par. 2. cap. 5. num. 32. verſ. Ultra præmiſſos Auguſt. Barboſ. d. c. Terrulas num. 3. Gratian. d. c. 452. num. 18.* ubi plurimi concordantes; E contrà Sixtus IV. facultatem, & authoritatem ab eodem Canone conceſſam Ordinariis locorum ampliaverit, & extenderit favore noſtræ Diœceſis ad hujuſmodi generis bona
21 non excedentia annuos fructus florenorum quatuor, contentus ſolo requiſito, quòd alienatio, & permutatio fieret in evidentem Eccleſiarum utilitatem, ibi: *in evidentem utilitatem pro aliis immobilibus bonis magis utilibus permutandis &c. plenam, & liberam facultatem authoritate Apoſtolica tenore præſentium elargimur, non obſtantibus, &c.*

An verò qualitas bonorum conſiderata in eodem Breve verificata fuerit in conceſſione dicti anni 1506. uniuſcujuſque relinquitur judicio, ex quo ſeptem corpora bonorum, de quibus agitur, aſcendentia ad quinque Jugera, ſeu Cultras cum medietate alterius, non ſolùm erant valdè utilia, & admodum commoda Eccleſiæ, ſed exiſtentia in ſolo fertiliori Territorii noſtri, prout ex Teſtibus in Cauſa examinatis ſuper 6. articulo; Adeò ut non data aliqua varietate, aut mutatione ſtatus eorumdem bonorum, nec factis ſuper eis melioramentis (quandoquidem conſiſtunt in terrenis ſativis, & ſummoperè idoneis ad quoſcunque fructus producendos) poſt lineam ipſorum de Paulis finitam fuerint bis locata pro annuis ſtariis 68. frumenti; Patùm ergo relevat, quòd annuus canon ſtariorum 19. non excederet (juxta ſenſum Patris) valorem dictorum florenorum quatuor, dum qualitas bonorum à Summo Pontifice in ejus Indulto ponderata nullatenus convenit hujuſmodi ſeptem corporibus, ideóque tali attenta animadverſione non potuit
22 per Epiſcopum, ejuſque Vicarium authorizari, ſed erat omnino neceſſarium Beneplacitum Apoſtolicum, ita in punctualibus terminis ſimilis Indulti reſpondet huic objecto *Villagut. de reb. Eccleſ. non alien. par. 2. c. 5. ſub n. 227. verſ. Ad ſeptimam, & ultimam objectionem.*

Præterea

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Præterea respondetur non videri concludens argumentum, quo utuntur *DD. scribentes* ex adverso, dicendo, quòd dum frumentum de anno 1506. erat valoris libræ unius cum medietate alterius pro quolibet stario, & è contrà dicta 19. staria non excedebant ad rationem prædictam florenos quatuor, potuerit in vim dicti Brevis Decretum interponi ab Ordinario, ex quo tempus initi contractus sit solùm attendendum pro justo pretio, & pro validitate em-
23 phyteuticæ concessionis *l. si voluntate C. de rescind. vend. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 20. num. 52. Altograd. cons. 26. num. 37. lib. 1.*

Licèt enim regula prædicta vera sit, & procedat, ubi agitur de venditione rei, quæ momento temporis perficitur, ita ut sit attendendum pretium, quod de illo tempore decurrebat, secus tamen est, quando statuendum est pretium pro re præstanda quolibet Anno in futurum, & quæ habitura sit tractum successivum, ut in casu præsenti, tunc enim æstimatio non est desumenda ex valore rei, qui vigebat de tempore celebrati contractus, sed observandus est valor de-
24 cursus pluribus Annis præcedentibus, & tot aliis sequentibus, & facta collatione, & peræquatione, constituenda est Taxa cum debita proportione, ita *Rot. dec. 65. num. 13. 14. & seq. par. 2. divers.* in puncto *Altogr. d. cons. 26. num. 45. & seq. lib. pr. Sabell. var.*
25 *resol. cap. 69. num. 17.* Aliàs enim in hoc casu ex momento temporis ipsum pretium constitueretur contra *Tex. in l. pretia rerum, in fine, ff. ad. l. falcid.* & observat *Rot. d. dec. 65. num. 14. par. 2. divers.* vel haberetur in consideratione tempus penuriosum, & calamito-
26 sum, quod de jure non permittitur, *d. l. pretia rerum, in fine. Millin. dec. 71. num. fin. Gratian. c. 45. numero 11. Rota coram Merlin. dec. 710. num. 10.* ubi plenissimè, *& dec. 887. num. 14. eadem Rot. dec. 129. num. 10. par. 7. recent.* Atqui si cum hujusmodi tenore pro parte Rei conventi considerata fuissent pretia, hoc est, ante, & post concessionem factam de dicto anno 1506. ni fallor, reperisset quòd facta debita peræquatione, valor dictorum stariorum 19. frumenti excesserit limites dictorum florenorum quatuor, ideóque solemnitas dictæ antiquæ investituræ non rectè fundetur super Breve prædicto.

Secundò dixi non applicari limitationem ex solito deductam, attento, quòd fuerit illud alteratum, dum postquam antiqua investitura facta fuerat illis de Paulis indefinitè usque ad quartam generationem, è converso in hac secunda, & novissima concessione licèt D. Lando data fuerint bona usque ad quartam generationem, adjecta tamen fuerit declaratio, quòd prima generatio deberet incipere in filiis dicti D. Landi
27 primi Acquirentis contra formam antiquæ emphyteusis, in quibus terminis solitum non suffragari, sed ex integro solemnitates esse adhibendas, tanquam in novo, & diverso actu, nemo dubitat, ut ex *Curt. Iun. de feud. par. 2. quæst. 6. Dec. in Auth. qui rem sub num. 21. & ibi Cagnol. numero 5. C. de Sacros. Eccles. Alex. consil. 9. num. 2. lib. 5. Clar. in §. emphyteusis quæst. 6. vers. Sciat tamen, & quæst. 28. vers. Aut verò, & seq. Redoan. de reb. Eccles. non alien. pag. 248. num. 22. Gen. in practic. Eccles. quæst. 18. num. 1. & seq. Altogrd. cons. 27. num. 49. lib. 1.* & millies dixit *Rot. Rom.* & signanter *dec. 241. num. 12. tom. 2. par. 4. & decis. 711. num. 15. tom. 3. par. 4. & decis. 367. numero 22. par. 5. & decis. 36. num. 10. 11. & decis. 342. num. 13. 14. par. 7. & decis. 277. num. 8. par. 11. & coram Dunozet. Iun. decis. 705. num. 6. & coram Clem. Merlin. decis. 756. nu. 14. & coram Ubald. dec. 515. n. 5. part. 2. & coram Coccin. dec. 1254. nu. 9. & dec. 2264. num. 45.* & quòd dicatur facta alteratio, non solùm si fuerint variata
28 substantialia, sed etiam accidentalia concernentia præjudicium Ecclesiæ, tenuit *Rot. coram Coccin. dec. 1287. num. 7. 8.* ubi quòd hæc sententia sit verior, & confirmatur à *Genuen. in dd. practic. Eccles. q. 18. vers. Quinimo*, & quòd hoc sine difficultate pertranseat, quando, ut in casu præsenti, in postrema investitura facta fuit major extensio quoad Generationes, quàm comprehenderentur in prima, *Genuen. in dd. practical. Eccles. qu. 18. per tot.* ubi sequitur *Rosental. de feud. c. 4. glos. 37.* tenentem, quando investitura prorogans successionem ad alias personas, per quas tardiùs bona ad Ecclesiam revertantur, fieri non possit, & quòd interest ipsius Ecclesiæ, ut pauciores comprehendantur in investitura, & citiùs ipsa bona redeant, bene *Rot. coram Coccin. dec. 2264. numero 49.* eadem *Rot. dec. 367. num. 23. p. 5. rec.* & conferunt tradita per *Piasec. in prax. Episc. p. 2. c. 5. in tit. de bon. mens. Episc. sub num. 32. vers. Ubi tamen cessaret*, dicens, quòd res solita alienari non potest concedi absque Beneplacito cum conditione graviori ipsius Ecclesiæ, & confirmatur ab ipsa *dec. 267. num. 14. & seq. p. 15. rec.* allegata ex adverso *in præced. contr num. 32.* Nec enim nos firmiter insistimus in motivo alterationis ex eo, quòd plures filii D. Landi fuerint positi pro prima generatione (licèt in hoc etiam urgeant
29 aliæ decisiones Rotales, *ut penès Ubald. dec. 515. sub num. 5. & coram Coccin. dec. 1287. num. 6.*) Sed vim facimus, quia superaddita fuerit Generatio per succes-
30 sivam extensionem temporis, quod alterationem inducere admittit ipsa *dec. 267. d. num. 14.* ex adverso allegata.

Hoc motivum evitare conantur *DD. scribentes* ex adverso, ex tribus; Primò quia licèt in hac secunda investitura expressè conventum fuerit, quòd prima Generatio incipiat à filiis D. Landi, quod non fuit expressum in prima, attamen talis declaratio censeatur apposita ad evitandas Doctorum discordantes opi-
31 niones circa exclusionem, vel inclusionem primi acquirentis, non verò ut stet augumentativè, & comprehendat novas personas, allegando *Rot. dec. 34. num. 15. 16. par. 12. rec.* cùm non sit novum, quòd
32 in similibus emphyteuticis concessionibus, etiam Ecclesiasticis, talis declaratio apponatur ad evitandas lites, quæ facilè oriri possent ex *Sim. de Prat. cons. 20. num. 16. & cons. 88. num. 8. & 17. Rot. dec. 34. num. 11. dec. 402. num. 4. par. 12. recent.*

Sed hæc prima consideratio nullius est momenti; Dum enim in prima investitura facta fuit concessio illis de Paulis usque ad quartam Generationem, non
33 addita dictione *eorum*, vel *ipsorum*, sine aliqua hæsitatione primi Acquirentes in dicta emphyteusi Ecclesiastica constituere debuerunt primam generationem, secundam eorum filii, tertiam Nepotes, & quartam, & ultimam Pronepotes ex pluribus adductis *in 1. controv. num. 20.* super quo Articulo addidisse sufficit *Rot. dec. 353. per tot. par. 11. recen.* ubi propè infinitis cumulatis hanc esse receptissimam sententiam testatur, eamque esse indubitatam, & plurimorum authoritate latè confirmat *Ciarlin. contr. forens. c. 183. num. 96. par. 2. & plenè comprobat Add. ad Burati. dec. 603. num. 25.* & casum esse indubitatum profitetur *De Luc. de emphyt. disc. 15. num. 2. 3. & seq.* Idque comprobavit punctualiter rei eventus in facto præciso de quo agitur, dum frater dicti D. Landi, & antecessor in Capellania obtinuit in Judicio caducitatem ob lineam finitam contra ipsos de Paulis possessores

Digitized by Google

ſeſſores in vim antiquæ emphyteuſis, poſt quam primorum inveſtitorum defuncti fuerant Pronepotes, & ſic primi acquirentes pro prima generatione fuerunt conſiderati. Ex hoc autem ſequitur, quòd dum in hac ſecunda conceſſione fuit conventum, quòd prima generatio non inciperet à D. Lando primo acquirente, ſed ab ejus filiis, gratis profectò dicatur, quòd hujuſmodi conventio non ſtet augumentativè, ſed expoſitivè, ſeu declarativè, addita enim fuit ultra quartam generationem perſona ipſius primi acquirentis, ita ut ipſe durante vita poſſit frui tanquam emphyteuta bonis Eccleſiaſticis, & tamen generationes, de quibus in Inſtrumento, non incipiant decurrere, niſi poſt ejus mortem, & ſic in effectu, & in rei ſubſtantia conceſſio facta appareat in quintam comprehenſa perſona dicti D. Landi primi inveſtiti, quod ſanè non eſt declarare, ſed alterare in ſubſtantialibus antiquam conceſſionem, novamque
34 diſpoſitionem inducere in præjudicium Eccleſiæ in puncto *Coccin. d. deciſ.* 2264. *num.* 43. *Rot.* 165. *num.* 23. *par.* 10. *Genuen. in practic. Eccleſ. d. q.* 18. *per tot. Fulgin. de variar. caduc. q. pr. n.* 38.

Nec applicantur Rotæ deciſiones *in Romana Ca-*
35 *ſalis veteris coram Albergato, nempe deciſ.* 34. *& deciſ.* 402. *part.* 12. *rec.* cum aliis deinde editis in eadem Cauſa.

Quia, ut latiùs patet *ex D. de Luca de emphyt. diſc.* 14. (qui ſcripſit in Cauſa prædicta) ibi Monaſterium S. Petri ad Vincula conceſſerat Bona D. de Robertis *à terza generatione maſcolina cominciando da ſuoi*
36 *figliuoli*; Quia verò deceſſerat abſque prole virilis ſexus prætendebatur pro parte Nepotum maſculorum deſcendentium à Victoria filia non fuiſſe reſolutam conceſſionem, ex quo illa verba *cominciando da figli*, ſtarent excluſivè, ita ut prima generatio initium ſumeret a Nepotibus primi acquirentis, qui tanquam maſculi, licèt deſcendentes ex fœmina, poſſent admitti ad inveſtituram, & *Rot.* ſemper reſpondit dd. verba non ſtare augumentativè, ſed incœptivè, itaut prima generatio ſuum principium habuiſſet in filiis, quibus defunctis ſine maſculis, reſoluta fuiſſet eadem conceſſio; Quid verò commune habeat facti ſeries cum caſu noſtro, unuſquiſque de per ſe facili medio colligere poterit, dum ibi non cadebat occaſio comparandi ſecundam inveſtituram cum prima, ut in noſtris terminis, ad effectum cognoſcendi, an adeſſet aliquod augumentum, ſeu extentio inveſtituræ: Vnde non mirum, quòd dixerit *Rota* non ſtare ibi dicta verba augumentativè, ſed deſignare perſonas, in quibus inciperet prima generatio.

Secundò excludere contendunt ex eo, quòd perſona D. Landi nominata in hac ſecunda inveſtitura non poſſit conſiderari, niſi uti miniſter, ex quo dum fuit ſtipulatus pro filiis, & adjecta declaratione, quòd prima generatio in ipſis filiis inciperet, ipſe D. Landus interveniſſe cenſeatur uti Pater, & legitimus Adminiſtrator eorumdem filiorum ad *Text. in l. de-*
37 *nique* §. *fin. ff. de minor. Surd. dec.* 321. *num.* 10. *Rot. dec.* 34. *num.* 19. *p.* 12. confirmando aſſumptum cum regulis generalibus, & in primis ſupponendo, quòd ſicuti antiqua inveſtitura anni 1506. fuit recepta per Patrem tanquam filiorum Adminiſtratorem, ita fieri
38 debeat interpretatio, ut ſecunda facta ſit ad formam primæ. *Mantic. de tacit. lib.* 23. *tit.* 21. *num.* 15. *& ſeq. Rot. dec.* 213. *num.* 26. *par.* 12. *& dec.* 267. *nu.* 5. *p.* 5.,
39 & quòd alteratio non præſumatur, niſi expreſsè de ea conventum ſit, vel aliquo colore velari non poſſit. *Urceol. conſult.* 47. *num.* 22. *Merlin. dec.* 150. *num.* 5. *& ſeq.* Et in omnem caſum, quando de ea conſtaret,
40 præſumeretur facta per errorem, non animo recedendi ab antiqua inveſtitura. *Urceol. d. conſult.* 47. *num.* 2. *& ſeq.*, & addo ego *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 92. *nu.* 4. 5. *Surd. conſ.* 5. *nu.* 65. *& ſeq.*

Hæc quoque animadverſio deſtituta remanet quocunque fundamento. In primis gratis dixerunt *DD. Advocati* in antiqua inveſtitura anni 1506. Patrem fuiſſe ſtipulatum uti legitimum adminiſtratorem filiorum: conſtat enim ex facie primi Inſtrumenti conceſſionem factam fuiſſe directè Antonio, & Paulino fratribus, & dixerunt ipſi *DD. Advocati in præced. controv. num.* 16.

Sicuti verò hoc ſuppoſitum remanet ex facto ſublatum, ita regulæ generales adductæ tolluntur de jure, quòd enim alteratio non præſumatur, interpretatio ſit facienda pro ea excludenda, & his ſimiles procedunt in ſuis terminis, videlicet, quando res eſt
41 dubia, & ſecunda inveſtitura poteſt conciliari cum prima, ita ut ex verbis, vel diſpoſitis in poſtrema emphyteuſi contrarium neceſſariò non evincatur; ſecus quando (ut in facto noſtro) ex tenore primæ inveſtituræ generatio ſtatim incipiebat in primis acquirentibus, per ſecundam verò primi acquirentes remanent excepti à generationibus, & ſic novus gradus, & nova perſona fuit addita, cum onere, & conditione graviori ipſius Eccleſiæ, in hoc enim caſu cùm res ſit clara, & alteratio ſit manifeſta, non intrant regulæ prædictæ, in puncto *Rot. deciſ.* 555. *num.* 10. *Clem. Merlin. dec.* 150. *numero* 6. 7. *Coccin. deciſ.* 2264. *num.* 49. *& ſeq. Genuen. in dd. practic. Eccleſ. q.* 18. *per tot.* præſumptio enim ſemper cedit veritati, *l. nuptura filio ff. de jur. dot. l. in rebus C. eod. Pariſ. conſ.* 29. *num.* 44. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 7. *num.* 61. *& conſ.* 16. *num.* 21. Nec ſuffragatur in his terminis erroris præſumptio, quaſi ſub hoc prætextu res poſſit reduci ad formam antiquæ inveſtituræ, quia hujuſmodi errorem tanquam de facili à quocunque ſemper allegabilem in præjudicium rei Eccleſiaſticæ attendi non
42 poſſe, & utile per inutile vitiari receptiſſima eſt ſententia, ut mox dicam, & in puncto *Coccin. d. dec.* 2264. *num.* 49. *& ſeq.*

Reſtringitur itaque tota vis objecti prædicti ad hoc, quòd D. Landus interverierit uti Pater, & adminiſtratorio nomine, atque adeò non fuerit additus novus gradus, ſeu nova generatio.

Sed (circumſcripto, quòd in bonis datis in emphyteuſim filiis, & maximè ſpectantibus ad Eccleſiam, Patri non competat uſusfructus, & ad ſummum,
43 juxta aliquorum ſententiam, quædam tantùm commoditas, ut ultra per me dicta *in contr.* 78. *num.* 28. *apud Allegr. Iun. p.* 2. plenè comprobat *Aſcan. Clement. de patr. pot. effect.* 2. *num.* 41. *verſ. Septimò, latè Amat. dec. Maceratenſ.* 70. *numero* 22. *Fulgin. de jur. emphyt. ſub tit. de ſolut. canon. q.* 12. *num.* 7. *& de qq. diverſ. q.* 17. *num. pr & ſeq.* Deficiente verò jure uſufructus in Patre, ceſſat in eo cujuſque adminiſtratio-
44 nis titulus *l. pr. C. de bon. matern. & l fin.* §. *Ubi autem C. de bon. quæ lib.*, & ſolidè probat Inſignis *Cald. Pereyr. de in integr. reſt. in verb. Leſis num.* 147. *& ſeq. latè Amat. d. dec. Macerat.* 70. *num.* 21. *Rot. Peruſin. coram Ludovic. dec.* 13. *num.* 8. *Fulgin. d. tit. de ſolut. Canon. q.* 12. *num.* 3. *& de qq. diverſ. q.* 17. *num.* 7. In nihilo relevante commoditate, de qua ſuprà, quia ea
45 non operatur, quòd Pater ſit legitimus adminiſtrator in ſimilibus bonis datis filiis, ut reprobata ſententia *Pariſ. conſ.* 157. *num.* 5. *par.* 4. concludit *Fulgin. d. tit. de diverſ. qq. emphyt. q.* 17. *num.* 7. *& ſeq.* Vnde non

ſatis

ſatis percipio ; quo pacto velint *DD. Scribentes* ex adverſo, perſonam dicti D. Landi admiſſam in nova inveſtitura adumbrate ſub dicto nomine legitimi Adminiſtratoris bonorum.)

Silet omnis reflectendi occaſio ex diſtinctione communiter recepta in hac materia ; Aut enim Pater non admixta propria perſona in acquiſitione ſtipulatus fuit emphyteuſim pro filiis, & deſcendentibus, &
46 tunc Pater ſtipulator conſiderari poſſit uti nudus miniſter, vel uti legitimus adminiſtrator filiorum, & in his terminis procedit allegata *deciſ. 34. num. 19. p. 12. rec.*, & addo ego *Gratian. cap. 345. per tot. & cap. 351. numero 18.* Aut verò ſtipulatus fuit pro ſe, & pro filiis, & deſcendentibus, & tunc non poſſit conſiderari Pater uti miniſter, vel uti legitimus adminiſtrator, ſed faciat gradum de per ſe ſeparatum, & diſtinctum, quia principium acquiſitionis radicetur primò in ejus perſona, & poſt ejus mortem ſucceſſivè in filiis, aliiſque deſcendentibus, ita *Iaſ. in l. quod dicitur patrem 130. ſub num. 27. verſ. Quia iſto caſu, & ibi Scribentes ff. de verb. oblig. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 48. num. 7. Gratian. d. cap. 345. num. 12. Cald. Pereyr. de nominat. emphyt. lib. 2. ordin. lib. 4. tit. 62. §. 3. qu. 15. num. p. & ſeq. Late Andreol. controv. 379. num. 7. Altograd. conſ. 28. num. 29. & ſeq. lib. pr. bene Dunozet. Iun. deciſ. 760. ſub num. 2. verſ. Quibus addebant Domini.*

Nos verſamur in ſecunda parte diſtinctionis, prædictæ, quia D. Landus non ſtipulatus fuit ſimpliciter pro filiis, & deſcendentibus, ſed primò pro ſe, & deinde pro filiis, & deſcendentibus uſque ad quartam generationem, cum declaratione, quòd prima generatio inciperet ab ipſis filiis ; Unde non identificatur ejuſdem D. Landi perſona cum filiis, ita ut illi à Patre repræſentati remaneant, ſed applicatur regula, quòd
47 ubi Pater ſtipulatus fuit emphyteuſim ſibi, ſuiſque filiis, intelligatur ſtipulatus ordine ſucceſſivo, ut primò ſibi totaliter competat, demum poſt ejus obitum filiis. *Bart. in d. l. quod dicitur. ff. de verb. oblig.*
48 *Surd. conſ. 32. num. 17. Clar. in §. emphyteuſis q. 35. Gratian. cap. 347. num. 1.* pactum enim, & ſtipulatio priùs radicatur in perſona Paciſcentis, deinde tranſit ad hæredes in puncto *Gratian. d. cap. 347. nu. 2.*

Tertiò aſſerunt removeri motivum ex alteratione ſoliti deductum, quia in omnem caſum cùm tot conceſſiones diſtinctæ intelligantur, quot ſunt perſonæ
49 in illis comprehenſæ, & pro quibus facta fuerit ſtipulatio, ſuſtineatur inveſtitura intra gradus, & generationes in prima comprehenſas, & in exceſſu remaneat irrita, habeatque in his terminis locum regula, quòd utile per inutile non vitietur ex adductis per *Altograd. conſ. 28. num. 23. & ſeq. lib. 1. Boſſ. de alien. ver. Eccleſ. tit. 58. num. 301. to. 6.* & addo *Gallia ad conſuetud. Alex. in verb. ultrà num. 7. & ſeq.* ex hoc inferendo, quòd ſaltem attendenda ſit emphyteutica conceſſio, de qua ad præſens, uſque ad quartam generationem, comprehenſa perſona D. Landi.

Sed jam jam dixi in prima Controv. nu. 23. & modò etiam confirmo in contrarium ſe habere communem, & magis communem ſententiam, quàm paſſim amplexa fuit in judicando Rota Romana, à cujus ſenſu,
50 maximè in hac materia Eccleſiaſtica, recedere valde periculoſum eſſet, ut in puncto *Gennen. in practic. Eccleſ. qu. 25. colum. 6. verſ. Quid dicendum*, & individualiter in terminis hujus articuli dixit *D. de Luca de contract. prohib. diſc. 5. ſub num. 11.* ubi, quòd in hac materia Eccleſiaſtica Rota Romana debet eſſe
51 omnium aliorum Tribunalium Norma ; Etenim ſive agatur de locatione facta ultra tempus permiſſum, ſive de emphyteuſi in plures generationes celebrata, contractus non ſuſtinetur, neque in tempore licito, neque intra limites generationum conceſſos, ſed in totum corruit, & pro infecto habetur, tum ratione non obſervatæ formæ à Conſtitutionibus Apoſtolicis inductæ, tum ratione unicitatis Canonis ſub una eademque reſponſione conventi, ut per *Text. in d. extravag. Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alien.*, ibi, *Si quis autem contra hujus noſtræ prohibitionis ſeriem de bonis, & rebus eiſdem quicquam alienare præſumpſerit, alienatio, hypotheca, conceſſio, locatio, & infeudatio hujuſmodi nullius omnino ſint roboris, vel momenti*, cui conſonant etiam Jura Civilia, ut in *Auth. de non alien. §. emphyteuſim autem*, ibi *nullo permittimus modo ; neque quod ſit habere aliquod penitus robur ſinimus*, dixit eadem *Rot. dec. 709. per tot. p. 1. diverſ.*, & articulo examinato, & diligenter expenſo *dec. 30. per tot. par. 1. rec., & deciſ. 631. num. 7. p. 2. dec. 201. num. 6. par. 7. & coram Clem. Merlin. deciſ. 775. nu. 15. & coram Coccin. dec. 2264. numero 50. & coram Roias dec. 27. in fin.*, & plurimæ aliæ Rotales deciſiones concordantes referuntur per *Add. ad dec. 12. nu. 28. & ſeq. par. 3. & deciſ. 56. num. 24. par. 9.* & ultra Rotam concordantes pleno calamo referuntur per *Fulgin. ſub tit. de contract. emphyt. qu. 8. per tot.*, ubi ſatisfacit omnibus objectis, & innumeri collecti habentur per *Ciarlin. cap. 183. num. 77. & ſeq. par. 2. & cap. 8. num. 34. par. pr.*, & alios refert *Gratian. cap. 715. num. 16.*, ubi, quòd veriſſima eſt hæc opinio (quidquid alii malè contratium ſenſerint) bene *Seraphin. de privil. Iuram. privileg. 107. num. 18. & ſeq. D. de Luca de contract. prohib. d. diſc. 5. num. 11.* ubi quòd hodie in Rota, & Curia Romana eſt paſſim recepta hæc opinio, & quòd in totum actus habeatur pro irrito, quod etiam dixerat *ſub eod. tit. diſc. pr. nu. 132. 133. & infrà.*

Fortiùs id procedit in facto noſtro, quia non deſunt conjecturæ ſuadentes non aliter fuiſſe D. Lan-
52 dum contracturum, in quibus terminis nemo dubitat de individuitate conceſſionis, eamque in totum vitiatam remanere, idem *Altograd. d. conſ. 28. num. 44. & ſeq. lib. pr. Rot deciſ. 261. num. 28. & ſeq. tom. 2. par. 4. Molin. de Hiſpan. primog. lib. pr. cap. 21. ſub num. 28. verſ. Quod intelligendum Fulgin. d. contract. emphyt. d. q. 8. num. 13.*

Hoc ita ſuadet conventio ſuper Canone, quæ qualificat tam quatuor generationes, pro quibus facta fuit ſtipulatio, quàm tempus ipſum, per quod de per
53 ſe D. Landus bona retinuiſſet, quod quidem tanquam in eodem Inſtrumento comprehenſum, correſpectiuum præſumitur, idcóque non fuiſſet aliàs contracturus, ita *Rot. d. deciſ. 261. num. 30. tom. 2. par. 4. recent.*

Rurſus habebat D. Landus conſiderabile intereſſe in ulteriori progreſſu, & extenſione ejuſdem emphyteuſis, quia ante conceſſionem bona fuerant locata pro ſtariis 68. frumenti, & è contrà ſibi concedebantur pro modica reſponſione ſtariorum 19. Unde attento hujuſmodi intereſſe, ſemota quacunque alia conjectura, præſumitur, quòd pro minori tempore
54 contracturus non fuiſſet, ut bene *Molin. de Hiſpan. primog. ex adverſo allegatus d. lib. pr. cap. 21. ſub nu. 28. verſ. Illud tamen.* Nullatenus relevante conſideratione ex adverſo facta, quòd interſit ipſius D. Landi, ut potiùs valeat inveſtitura pro tempore permiſſo, quam quòd ſit nulla ; Quia admittimus hoc præſentaneum intereſſe, ſed negamus ita intelligendum *Molin.*

lin. loco indicato ; ibi enim considerat interesse ab initio ; & de tempore initi Contractus ad effectum, ut præsumatur voluntas in stipulatore non aliter contrahendi, non verò interesse post litem motam, & detectam nullitatem concessionis , aliter enim contrahentes cum Ecclesia contra formam Constitutionum Pontificum, & cognoscentes Contractum sustineri non posse, de facili eludere valerent ipsius Ecclesiæ intentiones, dicendo, satis nostra interest,quòd concessio sustineatur pro tempore permisso , quo nil magis absonum.

Dixi tertiò dictam limitationem solito innixam non intrare , quia postquam antecessor in Capellania mediante Iudicio caducitatis obtentæ contra antiquos emphyteutas de Paulis recuperaverat bona,effe-
55 cta fuerant de mensa ejusdem Capellaniæ , ideóque cùm fuerit inductus novus status,non potuerint alienari in D. Landum sine interventu solemnitatum, *Rot. decis.*241.*num.*6.*tom.*2.*par.*4., *& decis.*242.*nu.*17.*par.* 7.*recent.*, *& coram Clem.Merlin.decis.*756.*nu.*17.18. *Fulgin. sub tit.de contract.emphyt.quæst.*9.*num.*15.

Negant *D D. Scribentes* ex adverso hanc verissimam conclusionem in facto applicati , ex quo non constet de declaratione expressa , vel tacita super hujusmodi incorporatione Rev. Iosephi , quarum altera non concurrente , bona dici non possint effecta de
56 mensa.*Menoch.cons.*79.*num.*10. *Altograd.cons.*28.*num.* 17. *lib.* 1. Non prima, quia Testes examinati pro illis de Paulis petentibus renovationem , eam non probent; Non secunda, quia bona non fuerint retenta per Ecclesiam saltem per annum,*Rot.dict.decis.*241.*num.*5.
57 *tom.*2.*par.*4.*rec.Fulgin. de contract.emphyt.d.qu.*9. *sub num.* 16. *vers. Aut tenuit.* Nec fuerint descripta in libris Capellaniæ uti incorporata, *Arguel. decis.*118. *nu.* 8.*Altograd.cons.*28.*num.*17.*lib.*1.

Sed (ut dixi in primis scriptis) satis,superque probata remanet hujusmodi incorporatio ex declaratione expressa dicti Rev. Iosephi ; Primus enim Testis magis explicitè deponens super 5.Articulo , ait, *Che è la verità , che havendo detti Paoli ricercato detto Signor Giuseppe Mariani, che li volesse fare nuova investitura,come era di ragione, delli sudetti beni,offerendoli di pagar quel Canone , che fosse stimato giusto , e che havesse trovato da altri,il detto Sig. Giuseppe rispose, che non li voleva più allivellare, ma ritener per se, e che se gl'havesse havuti ad allivellare , gl' haverebbe dati à sudetti de' Pauli.* Hæc depositio, licèt videatur
58 unica , & singularis , ut consideratur ex adverso , tamen cùm tendat ad probandam declarationem voluntatis dicti Rectoris aliàs cum difficultate justificabilis , omnino est attendenda ex traditis per *Castrens.cons.*395.*num.*1.*lib.*2. *Gabr. cons.* 51.*num.* 8. *lib.*2.
59 *Rot decis.*310.*numero* 10.*par.*10., *& decis.*241. *num.*15. *rec.* 3. , maximè adminiculata tum ex depositione secundi Testis , tum ex locatione deinde facta nomine Ecclesiæ , & successiva retentione bonorum per spatium plurium Mensium , aliisque ex facto resultantibus , quæ omnia simul unita , ut fieri debet in pro-
60 bationum materia juxta regulam,de qua in *cap. Cum causam,il primo,de probat. Gabr.concl.pr. num.* 1. *de probat. Rot.decis.*197.*num.*11.*par.*7. *& decis.*223. *num.* 13. *par.* 10. videtur expressam voluntatem dicti Rev. Iosephi circa hujusmodi incorporationem demonstrare, absque eo , quòd necesse sit alia expendere in hoc proposito.

Vindicatio ab objectis primo fundamento defectum solemnitatis concernente, superest,ut inconcussum quoque comprobetur alterum consistens in defectu causæ , quia nempe , vel necessitas , vel evidens
61 utilitas non intervenerit , in quarum altera consistit indispensabiliter causa alienationis rei Ecclesiasticæ, *cap.sine exceptione* 12.*quæst.*2.*cap.pr. de reb.Eccles.non alien. Honded.cons.*37.*num.*8.*lib.*2. *Fab.de Anna cons.* 38.*num.*3.*Altograd.cons.*26.*num.*32.*lib.*1.*Rot.decis.*261. *num* 5.*tom.*2.*par.*4.*recent. Clem. Merlin.decis.*764.*nu.* 2.*Sabel.variar.resolut.cap.*69.*num.*6.

Capellaniam coactam fuisse ad transferendum
62 utile dominium bonorum , de quibus agitur , in D. Landum, nullibi constat, ideóque de necessitate nulla potest haberi ratio.*Rot decis.*430.*num.*4.*par.*4.*recent. Altograd.dict.cons.*26.*sub num.*32.*lib.* 1.Idque non impugnant Præstantissimi D D. Scribentes ex adverso loquentes cum non controverso præsupposito alienationis voluntariæ , & insistentes in his terminis in ostendendo non fuisse necessariam aliquam utilitatem pro Ecclesia , & in omnem casum eam abundè intervenisse.

Dicunt *num.*48.*in §. & in primis* non fuisse necessariam utilitatem Ecclesiæ, ex quo Summi Pontifices, non ita strictè processerint in concessionibus emphyteuticis , at in cæteris alienationibus , facta ponderа-
63 tione , quòd dum in *extravag. Ambitiosa* remanet interdicta emphyteuticatio,subditur *præterquàm in casibus à Iure permissis, ac de rebus, & bona in emphyteusim ab antiquo concedi solitis* ; Inde inferendo , quòd non multùm fuerit insudandum in demonstrando præsentem casum remansisse comprehensum sub dictis verbis *præterquàm in casibus à Iure permissis* , ex quo dictus D. Landus propriis laboribus , & expensis ascendentibus ad scuta 150. non solùm nonnulla bona, & domos jamdiu deperditas pro Capellania ab antiquis possessoribus vendicaverit , sed etiam bona, de quibus agitur , recuperaverit à primis livellariis, quod facere non potuisset Rector ob tenues reddi-tus Capellaniæ , unde fuerit de ipsa Capellania bene-
64 meritus , & potuerit in eum fieri de his corporibus terrarum alienatio, neglecta Ecclesiæ utilitate,ut supponitur definitum in Concilio Toletano , de quo *in cap.* 3. *de reb. Eccles. non alienand.* allegand. *Magon. decis. Florentin.*67. *num.*41. *Tiraquell. l. si unquam, verb. Donatione largitus num.*27.*ff. de revoc. donation. Augustin.Barbos.dict.cap.*3.adducto etiam *cap. Ex parte de feud.* Addito insuper , quòd eo fortiùs id proce-
65 dat,quia non agatur de alienata proprietate, nec directo dominio, sed de utili, quod respiciat fructus dumtaxat, quo casu non dubitetur,quin Ecclesia ob benemerita,fructus & mobilia alienare possit. *Magon.dict. decis.Florentina* 67. *num.*41. *Boss.de alien.bon. Eccles. tit.*18.*numero* 181.*Barbos.de offic.& potest.Episc.allegat.* 65. *num.* 61. *De Luca de contract.prohib.disc.pr.nu.*51. cum aliis ex adverso allegatis.

Sed pace D D. meorum dictum sit , hoc motivum continet tres assertiones de jure non subsistentes , & aliàs veritati facti contrarias.

Non subsistit de Iure prima illa assertio , quòd Summi Pontifices non ita strictè providerint in concessionibus emphyteuticis , ac in aliis alienationibus bonorum Ecclesiasticorum , ersi enim permiserint
66 dari bona in emphyteusim in casibus de jure permissis, & ab antiquo concedi solita , statim tamen subjungitur , *& tunc in Ecclesiarum evidenti utilitate, ut in dict. extravag. Ambitiosa , de reb. Eccles. non alienan.*, & notant ibidem communiter Scribentes, & signanter *Flavius Cherubin. in Compend. Bullar. super dicta Bulla Pauli II. schol.* 2. *Clem. Merlin. decis.* 756. *numero* 15. *Dunozet. Jun.* 731.

num. 47. *Rot. deciſ.*242. *num.*15.*par.*7.*Seraphin.deciſ.* 413.*nu.*2.*bene Aug. Barboſ.de offic. & poteſt. Epiſc.alleg.* 95.*num.*22.*optimè Caball.conſ.*civil.127.*ſub numero* 12. ubi utramque partem dictorum verborum expendit; & Sixtus IV. licèt in ſuo Indulto conceſſo ad favorem noſtræ Diœceſis conceſſerit authoritatem Ordinariis, authorizandi ſuper bonis modici valoris alienandis, vel in emphyteuſim dandis, juxta ſuperiùs dicta, nempe non excedentibus annuum redditum florenorum quatuor, id fecit cum expreſſa conditione appoſita in eodem Breve, dummodo actus cederet in evidentem Eccleſiarum utilitatem; Tota enim voluntas Summorum Pontificum dicitur eſſe in hu-
67 juſmodi utilitate. *Manſic. deciſ.* 101. *numero* 5. *Rot. deciſ.*129.*numero* 8.*par.*7. & ab ea potiſſimùm pendere validitatem alienationis, ſive agatur de directo, ſive utili Dominio Eccleſiarum, ut pluries profeſſa fuit *Rot. & ſignanter deciſ.*624. *num.*3 *par.pr.recent.*, *& deciſ.*129. *numero* 8.*par.*7. *& deciſ.*114.*num.*37.*par.* 9.*& deciſ.*297.*nu.*13.*par.*13. *& coram Dunoz.Sen.deciſ.* 52.*num.*4. *& coram Merlin.deciſ.*710.*num.*8. *& deciſ.* 756. *& deciſ.*764. *& deciſ.*775.*per tot.*

Secunda aſſertio non juridica ea eſt, quòd ſub illis verbis, *præterquàm in caſibus à Iure permiſſis*, contentis *in dict. extravag. Ambitioſa*, comprehendatur ca-
68 ſus alienationis propter benemerita, vel in remunerationem meritorum, ita ut Prælatus, vel Rector poſſit benemeritum inveſtire de bonis ſtabilibus Eccleſiaſticis, tanquam agatur de re excepta per Conſtitutiones Apoſtolicas; Licèt enim *D D. Scribentes* ex adverſo ſatis id conſtantes aſſeruerint, ita ut dixerint neceſſe non habuiſſe in hoc inſudare, vereor ne concluſio ſine labore firmata ſit de directo contraria vero ſenſui Sacrorum Canonum, & Rotæ Romanæ authoritati; Siquidem reperio communiter Doctores firmantes per illa verba *extravag. præterquàm in caſibus à Iure permiſſis*, quatuor tantùm caſus exceptos remanere, ut plenè aperit *Barboſ. de offic. & poteſt.*
69 *Epiſc.dict.allegat.*95. *numero* 23. *& ſeq.* Primus eſt caſus neceſſitatis, ut ſi debitum ab Eccleſia contractum urgeat. *Auth.Sancimus C.de Sacroſ. Eccleſ.* intelligendo, ſi non poſſit ex fructibus perſolvi, & creditores urgeant apud Iudicem, & alia concurrant, de quibus *in Auth.hoc jus C.de Sacroſ. Eccleſ.Rot.deciſ.*275 *num.* 8.*& ſeq.par.*10. *Merlin.deciſ.*887. *numero* 10. *& antea deciſ.* 775. *numero* 6. *eadem Rot. deciſ.*384. *numero* 8. *par.*13.*Bich.deciſ.*662.*numero* 17. *latè Ciarlin.cap.*183. *numero* 45. *par.* 2. Secundus eſt Pietatis cauſa, ut pro redemptione captivorum, vel pro alimonia pauperum ne fame pereant. *Barboſ. dict. alleg.* 95. *ſub numero* 23. Tertius ex cauſa incommoditatis juxta *cap. Terrulas.* Quartus ex cauſa inutilitatis *cap.ſine exceptione* 12.*qu.* 2., & coincidit in materia dicti *cap.Terrulas.* Et quanquam aliqui quintum caſum addere voluerint, quando ſcilicet agitur de bonis difficilis recuperationis, quæ ideirco poſſit in emphyteuſim dare Prælatus abſque ſolemnitatibus, ea lege præcisè appoſita, ut Laïcus propriis expenſis, & ſuo periculo ea recuperet juxta materiam *cap.* 2. *de feud.* Attamen *Rota* expenſo hoc articulo reſolvit id procedere in eo tantùm caſu, in quo bona propter Laïcorum potentiam difficillimè recuperari poſſint, ut plenè *deciſ.*631.*num.*3.4.5.*par.*2. *recent.* & ſic patet, quòd iſte caſus in his terminis conſideratus cadit ſub quarto, ratione ſcilicet inutilitatis ob nimiam Laïcorum potentiam, quæ impedit incongruè, & indebitè Eccleſiam ipſam in uſu, & commoditate ſuorum bonorum.

Patet autem ex prædictis comprehenſum non repetiri caſum alienationis bonorum ſtabilium ob benemerita, vel in remunerationem; Quinimò tantùm abeſt, ut hoc ſubſiſtat, ut potiùs *Rota* declarando ma-
70 teriam totum contrarium firmaverit in celebri *Gerunden. Scribania*, licèt enim Inſignis Iuriſconſultus Fontanella ſedulum impendiſſet patrocinium per ſpatium annorum 35. pro Monaſterio S. Petri Biſulduni, ut penès *Merlin. deciſ.* 764. *ſub numero* 2. *verſ. At eſto millies*, ideóque in remunerationem prædictam per Monaſterium data fuiſſet eidem Scribania in emphyteuſim, reſolvit non potuiſſe fieri abſque Beneplacito Apoſtolico, ut coram eodem *Merlin.d.deciſ.* 764.*ſub numero* 4.*verſ.Neque urget,& deciſ.*775.*num.* 16. *& ſub num.* 17.*verſ. At ſumus extra caſum, & per tot* ergo non eſt verum de Iure, quòd favore benemeriti poſſit Rector ad libitum alienare rem ipſam Eccleſiaſticam, ſive in directo, ſive in utili dominio conſiſtat.

Nec applicantur authoritates ex adverſo adductæ.

Allegata definitio *Concilij Toletani, de qua in cap.*
71 3. *de reb. Eccleſ. non alien.* ad alliciendos benefacientes Prælatos erga ſuas Eccleſias, dat illis facultatem manumittendi ſervos in poteſtate Eccleſiarum exiſtentes, ſi contulerint tantum in ipſam Eccleſiam, quod duplum æſtimationis attingat, ut ibi, *Gloſ.* & communiter Scribentes, idque congruit cum *cap. Si quos, de ſervis, & cap. Quicunque* 12.*qu.*2. quorum Canonum diſpoſitionem præventivè dixi in prima *controv. in* §. *Nec applicantur Text.*, procedere in mobilibus, non verò in ſtabilibus, ex authoritatibus ibidem adductis.

Magon.deciſ. Florentin. pro optima authoritate allegatus *deciſ.*67.*nu.*41. ita loquitur in meo volumine, *& quòd in caſu remunerationis licita ſit alienatio rerum Eccleſiæ ſine alia ſolemnitate, latè per eundem Redoan.in d.tract.cart.*267.*verſ. Remunerationis cauſa*, & ſtatim ſubdit *dummodo non fiat de rebus immobilibus* & ſic optimè concludit ad rem noſtram.

Tiraquel.in l.ſi unquam verb. donatione largitus nu. 27.*ff.de revocat.donat.* firmat in genere, quòd in remunerationem poſſit Prælatus alienare, quod intelligi debet reſpectu mobilium, non immobilium juxta prædicta, & etiam ex juribus, quæ allegat.

*Barboſ.cap.*3.*de reb.Eccleſ.non alien.nu.*4.*in fine*, ſequendo *Borell.in ſumma Deciſionum, & Magon.deciſ. Florentin.* de qua ſuprà, declarat id procedere quoad mobilia, idque idem *Barboſ. confirmat in cap. Quicunque* 12.*qu.*2.

Text. in cap. 2. *de feud.* procedit in caſu inutilitatis bonorum, quia ſcilicet bona ſolita in feudum dari,
72 non poſſint è manu Laïcorum recuperari ob nimiam eorum potentiam, & ita in puncto exponit verum ſenſum *Text.pradicti Rot.d.dec.*631.*n.*5.*par.*2.*recent.*

Quòd verò per emphyteuticam conceſſionem agatur de tranſlatione fructuum tantummodo, ideóque ſicuti Prælatus propter benemerita poteſt alienare mobilia, & fructus, ita hoc facere poſſit de ipſo utili dominio.

Nimiùm reſiſtunt omnia principia Iuris Civilis, & Canonici; Ipſa enim lex Civilis non patitur bona Ec-
73 cleſiaſtica in emphyteuſim dari, niſi ſervata forma, de qua in *Auth. de non alien.*, *juncto* §. *emphyteuſim*; Et Paulus Secundus *in dict.extravag. Ambitioſa*, expreſsè incluſit contractum emphyteuticum ſub prohibitione alienationis, & etiam non expreſſus ſub dicta prohibitione comprehenderetur. *Gratian.cap.*460. *num.* 82. *latè Auguſt. Barboſ. cap. nulli*, *numero* 12. *de reb. Eccleſ. non alien.* Agitur enim, non de alienatione

fructuum,

74 fructuum, ut ſupponitur, ſed de alienatione partis pleni dominij, quod cùm ſuper bonis Eccleſiaſticis non reperiatur penès alios, quàm penès Summos Pontifices uti Eccleſiæ Supremos Gubernatores, & Dei Vicarios, ut latè per *Clem. Merlin. deciſ. 764. num. 12. & deciſ. 775. numero 20. & ſeq. Rot. deciſ. 81. num. 10.* 75 *par. 5. recent.* meritò non poteſt per Prælatos inferiores, ſive in totum, ſive in partem transferri, niſi ad formam Sacrorum Canonum, & ad limites præſcriptos per Conſtitutiones Apoſtolicas. *Clem. Merlin. d. deciſ. 764. num. 13. 14.*

Tertia aſſertio pariter non Iuridica ea eſt, quòd in remunerationem meritorum poſſit Prælatus alienare bona Eccleſiaſtica, neglecta utilitate Eccleſiæ, cùm ſufficiat ea utilitas, quòd ab inveſtito cum propriis pecuniis fuerint recuperata bona.

Nec enim ſat eſt, ut dixi, quòd ſimiles alienationes factæ ſint conſulto Summo Pontifice; Sed ulteriùs duo requiruntur; Quòd merita ſint coæqualia, & æquivalentia conceſſioni, & ulteriùs, non obſtante 76 tali conceſſione, Eccleſia remaneat cum lucro, & utilitate, quæ non eſt negligenda, ſed præcipuè enixè curanda, & promovenda. Ita poſt *Oldrad. conſ. 126. num. 8. Lopez. in repet. rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 50. num. 28. Molin. de juſt. & jur. diſp. 145. verſ. de remuneratoriis*, plenè docet *Rot. coram Merlin. d. deciſ. 756. num. 6.*

Ex his verò, quæ ſupponuntur in facto, non ſubſiſtit, quòd D. Landus propriis laboribus, & expenſis aſcendentibus ad ſcuta 150. recuperaverit pro Capellania bona, & domos deperditas, & etiam obtinuerit hæc ſeptem corpora ab antiquis livellariis.

Reflectendum eſt enim, quòd licèt D. Landus conventus pro nullitate inveſtituræ curaverit per R. Ioſephum ejus fratrem, & anteceſſorem in Capellania in publico Inſtrumento confecto ſub die 2. Iulij 1674. exponi ejus merita erga ipſam Eccleſiam, facta narrativa, quòd expendiſſet dicta ſcuta 150. partim pro vendicandis bonis à Mazzucchis, & partim in Iudicio caducitatis motæ contra illos de Paulis, ideóque ratione dictorum meritorum factam fuiſſe inveſtituram, de qua agitur, computata dicta ſumma in rationem laudemij; Attamen detecta ſunt omnia colorata; Siquidem pro unica domuncula recuperata à Mazzucchis (& quæ per R. Rocchum modernum Rectorem non potuit in livellum dari, niſi pro annuis libris 18., ut in Inſtrumento Ser Cæſaris Colli anni 1674.) fuit inchoatum Iudicium in Curia Ordinaria de menſe Ianuarij anni 1668., ut in actis Ser Michaelis Angeli Roncaglia; E contrà D. Landus fuit inveſtitus de hujuſmodi bonis à fratre de Menſe Octobris anni 1667. præcedentis; ex hoc autem unuſquiſque poterit colligere, quam habeant ſubſiſtentiam merita dicti D. Landi in contrarium expoſita, dum de tempore dictæ inveſtituræ non ſolùm non fuerat dicta domuncula à Mazzucchis vendicata, ſed nec introductum, vel forſaſſe cogitatum ipſum Iudicium, atque adeò ſupponuntur expenſæ per D. Landum erogatæ occaſione rei, quæ tunc temporis nec etiam fuit in rerum natura.

Quo verò ad Iudicium caducitatis declaratæ, & obtentæ per dictum Rev. Ioſephum ob lineam finitam contra illos de Paulis antiquos emphyteutas, non negatur hæc fuiſſe peracta, ſed dicitur acta ipſa conſiſtentia in ſola juſtificatione deſcendentiæ non facta acti oppoſitione, & prætermiſſa quacunque appellatione apertè demonſtrare expenſas ad ſummum potuiſſe aſcendere ad libras 30. circiter. Neque hæc etiam ſumma fuit ſoluta per d. D. Landum, ut ſupponitur, ſed per ipſum Rev. Ioſephum, non ſolùm quia 77 expenſæ præſumuntur factæ ab eo, cui negotium incumbebat, & de ejus propriis pecuniis, & conſequenter à R. Ioſepho. *Alex. conſ. 78. numero 4. lib. 2. Aym. conſ. 131. numero 12. Gratian. cap. 739. num. fin. Neviz. an. conſ. 19. numero 9. Menoch. conſ. 122. num. 429. & de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 73. numero 4. Rot. deciſ. 248. ſub numero 1. verſ. ultrà quòd par. 4. recent.* Tantò magis quia fructus annui Capellaniæ longè ſufficiebant ad ſuſtinendas lites, ut, quicquid ex adverſo in contrarium gratis ſupponatur, plenè pro Actore fuit juſtificatum, juncto maximè, quòd R. Ioſeph ultra Capellaniam habebat de proprio, & eidem ſolvebantur annuatim à D. Lando fratre ſcuta 40., ut in Inſtrumento mox enunciando; Verùm etiam quia per quatuor menſes ante hujuſmodi inveſtituram, & ſic de menſe Iunij 1667. initum fuit inter eos Inſtrumentum manu Ser Nicolai Parenſi, cum quo idem D. Landus curavit ſatisfieri de ſcutis 200., quæ dicto Rev. Ioſepho fratri antecedenter mutuaverat; unde cùm jampridem recuperata fuiſſent hæc ſeptem corpora bonorum ab antiquis livellariis mediante dicto Iudicio caducitatis, ſi propriis pecunias D. Landus erogaſſet, vel non prætermiſiſſet propriam ſatisfactionem, vel compenſare curaſſet cum annua præſtatione ſcutor. 40. pro qua tenebatur erga dictum 78 Rev. Ioſephum, ex notatis in *Anth. Sed cùm Teſtator §. item ſi hæres C. ad l. falcid. Bertaz. conſ. Civil. 118. num. 17.* ubi, quòd ex eo, quòd quis compenſationem non oppoſuerit, vel non dixerit ſe creditorem in tempore, quo rem peregit cum prætenſo debitore, arguitur, non exiſtentia crediti. *Pacian. de probat. lib. 1. cap. 25. num. 25. Andreol. controv. 57. num. 13.*

In his igitur conſiſtunt merita adeò decantata dicti D. Landi, ex quibus aſſerere non dubitaverunt *DD. mei*, quin neglecta utilitate Eccleſiæ potuerint hæc ſeptem corpora bonorum dari eidem in emphyteuſim, & quòd ulteriùs aucta fuerit conditio Capellaniæ, non obſtante, quòd dum Eccleſia in vim præcedentis locationis factæ recipiebat ex dictis bonis annua ſtaria 68. frumenti, redacta fuerit annua præſtatio in inveſtitura ad ejus favorem inita ad tenuiſſimam quantitatem ſtariorum 19. Hinc rectè dixerunt *DD. mei numero 51. §. Nec ad enervandum*, non applicari deciſiones allegatas in *Gerunden. Scribaniæ co-* 79 *ram Clem. Merlin. 756. 764. & 775.* non quidem ex rationibus per eos conſideratis, quæ ex ſola lectura deciſionum prædictarum remanent excluſæ; Sed quia comparari non poteſt caſus præſens cum facto, de quo in dicta Rotali reſolutione; Ibi enim non obſtante, quòd *Fontanella* per ſpatium 15. annorum abſque mercede ſedulam præſtitiſſet operam in defendendis litibus pro Eccleſia (quod tanquam factum executioni mandatum, & non dependens ab aliqua futura eventualitate videbatur juſtificare merita *Iuriſconſulti*) nihilominus ſenſit *Rota* hoc motivum ſuffragari non potuiſſe ad ſuſtinendam alienationem uti- 80 lis Dominj in præjudicium Eccleſiæ, quia, ut ait *Merlin. dict. deciſ. 775. numero 6. verſ. Deficit cauſa*, poterant erogari fructus Scribaniæ, non autem deveniri ad alienandam ſubſtantiam bonorum (prout ita fieri debuiſſet, ſi in effectu dictus D. Landus pro Capellania impendiſſet aſſerta ſcut. 150. debebant enim dari fructus aſcendentes ad dd. annua ſtaria 68., cum quibus brevi ſatisfieri potuiſſet abſque læſione in ſubſtantia rei Eccleſiaſticæ, ut per *Seraphin. deciſ. 308 num. 8. Bich. deciſ. 375. nu. 2. Auguſtin.*

81 *Barboſ.cap.1.numero 13.de reb. Eccleſ.non alien.in 6.*) è converſo in facto noſtro abſque præexiſtentia aliquorum meritorum, nec ſubſiſtentibus in facto narratis expenſis, & præſuppoſitis, deventum fuit ad hujuſmodi alienationem; unde meritò *dd. deciſiones* non applicantur, prout aliàs rectè fuiſſent applicabiles, ſi merita ex adverſo ſuppoſita ſubſiſtere potuiſſent.

Tranſeunt deinde *DD. mei numero* 58. *§. Et præcipuè* ad oſtendendum in omnem caſum utilitatem in hac inveſtitura non defuiſſe, fundamentum conſtituendo in eo, quòd auctus fuerit canon reſpectu antiquæ conceſſionis in pare pullorum, & dato augumento
82 interet præſumptio utilitatis. *Seraphin.deciſ.792.num.5. verſ. Quantùm ad utilitatem, Gregor.deciſ.343.num.3.* & læſionem Eccleſiæ alleganti incumbat onus pro-
83 bandi. *Maſcard.de probat. concl.* 1279. *num.5. Riccius in præx.de alien.reb.Eccleſ.reſolut.13.in princ.* maximè quando agitur de rebus in emphyteuſim concedi ſo-
84 litis, & à principio intervenit ſolemnitas requiſita. *Rot.deciſ.479.par.pr.diverſ. & deciſ.508.num.5. & coram Seraphin.deciſ.*1125. *num.5.*

Sed, ut dixi, & probavi in *pr.contr.num.29. & ſeq.* prædicta utilitas probanda erat per D. Landum; & ulteriùs conſtat in facto noſtro de patenti, manifeſta, & exceſſiva læſione Eccleſiæ.

Præmitto, quòd illa evidens utilitas per Sacras Conſtitutiones requiſita (& quæ debet conſiſtere in
85 clara, & indubitata, non colorata, dubia, aut turbida, juxta aliàs deducta *in §. & hujuſmodi*, & addo *Rot. deciſ.65.num.17.par.2.diverſ. & deciſ.241.num.25.tom. 2.par.4.recent.deciſ.103.num.5.par.8.deciſ.234 num.fin. par.12.& deciſ.297.num.13.& 14.par.13.& coram Celſ. deciſ.383.numero 6.& coram Merlin.deciſ.756.num.5. & coram Bich.deciſ.375.num.16. & coram Coccin.dec. 1336.num.10.11.& deciſ.1287.nu.2.& coram Seraphin. deciſ.508.num.13.Altograd.conſ.26.nu.43.lib.1.Ciarlin. cap.183.numero 37.par.2. Sabell.var.reſol.cap.69.nu.7. & ſeq.Carol.Marant.reſp.32.num.28.par.5.*)

Non conſideratur pro validitate alienationis cor-
86 reſpectivè ad antiquam, ſed inſpecto tantummodo ſtatu, & tempore præſentaneo, in quo facta fuerit ultima alienatio, ita ut, ſi antiquitus bona fuerint conceſſa pro decem, deinde reverſa ad Eccleſiam fuerint locata pro 68., & pro dicta reſponſione, aut ſimili dari potuerint, evidens utilitas pro nova inveſtitura, ſeu ejus renovatione debeat verificari reſpectu hujus ultimi ſtatus, non habita in conſideratione antiquâ præſtatione, & non aliter, ita voluit Paulus Secundus in *dict. extravag. Ambitioſæ*, ubi conſiderando novas conceſſiones appoſuit illam conditionem, *& tunc in Eccleſiarum evidenti utilitate*, notando il-
87 lam dictionem, *& tunc*, conditionem, & extremitatem temporis importantem *l.4.§ fin.* & ibi *gloſſ.ff.de condit. & demonſtr.* & latè exornat *Barboſ. dictio.* 409. *per tot.*, & in individuo dixit *Flavius Cherubin. in d. compend. Bullar.* ſuper d. Conſtitut. Pauli Secundi 5. in ordine *Schol.*2., ubi per hæc verba, *Permittitur in §. 1. emphyteuſi rei Eccleſiaſtica ab antiquo in emphyteuſim locari ſolita, in evidentem tamen utilitatem, ſed non explicatur, an ſufficiat utilitas, quæ intervenit in prima conceſſione, an verò tempore ſecundæ etiam intervenire debeat; Quid ergo in hoc teneas? reſp. Etiam tempore renovationis utilitatem requiri, attendendo illud verbum Bullæ*, & tunc, *quod extremitatem deſignat*, & confirmant videndi *Genuen. in præx. Archiepiſc. cap.* 89. *numero* 3., *Auguſtin. Barboſ. in cap. ad aures* 7. *ſub numero* 3. *verſ. Quibus addo,de reb.Eccl.non alien.*, & *de offic.& poteſt. Epiſc. alleg.* 93. *numero* 34. *Honded. conſ.* 51. *numero* 59. 60. & 61. *vol.* 1. & *conſ.* 31. *numero* 16., & *ſeq. volum.* 2. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. pag.* 248. *numero* 21. *Borgn.deciſ.*30. *numero* 15.79. *par.*2. *Caball.conſ. Civil.* 172. *numero* 9. *Gratian. cap.*557. *num.* 58. 59. *Altograd. conſ.*27. *numero* 49. *lib.*1. *De Luca de emphyt. diſc.*6. *nu.* 7. & *de contract.prohib.diſc.*1. *numero* 46. & conſtanter firmavit Rot. Rom. antiqua, media, & noviſſima, ut penès *Caſ. de Graſſ. ſub tit. de reb. Eccleſ. non alienan. deciſ.* 2. *num.*16. & *deciſ.*4. *per tot.* & *deciſ.*311. & *deciſ.* 312. *numero* 5. *par.*2. *diverſ.* & latè *deciſ.*36. *numero* 3. & *deciſ.*242. *num.*15. *par.*7. *recent.* & *coram Dunoz. Iun. deciſ.*731. *num.*47. ubi quòd non ſufficiat primam alienationem fuiſſe utilem Eccleſiæ, & latiùs coram *Clem.Merlin.dec.*756. *num.*15. & *coram Seraphin.deciſ.* 413. *num.*1. & optimè coram *Coccin.dec.*1336. *nu.*9.

Hinc eſt, quòd non ſufficit conſiderato ſtatu anti-
88 quo Eccleſiam non fuiſſe damnificatam, vel læſam, niſi etiam fecerit lucrum, & habuerit totum illud augumentum, quod de tempore renovationis, vel novæ inveſtituræ conſequi potuiſſet, quando agitur de voluntaria alienatione, ut hîc. *Rot.deciſ.*65. *num.*23. *par.*1. *diverſ.* ubi, quòd non valet argumentum, conceſſio non eſt damnoſa, ergo facta fuit cum evidenti utilitate, optimè *Pen. deciſ.*316. *numero* 1. *Barboſ.dict.cap. ad aures, ſub numero* 3. *verſ. Et propterea, de reb. Eccleſ. non alien.*, ubi, quòd requiritur lucrum de tempore alienationis. *Genuen.in pract. Eccleſ.quæſt.*126. *nu.*3.4. ubi diſtinguit inter alienationem neceſſariam, & voluntariam; In primo caſu ſufficiat pro validitate Eccleſiam non recepiſſe damnum; In ſecundo exigi lucrum, & utilitatem. *Rot.deciſ.*313. *num.*12. *tom.*2. *par.*4. *recent.* ubi, quòd non ſufficiat in voluntaria alienatione Eccleſiam non fuiſſe damnificatam, ſed eſſe neceſſarium lucrum de tempore alienationis, idemque confirmatur *in deciſ.* 261. *numero* 15. & *deciſ.* 241. *ſub num.*25. *cod.tom.*2. *par.*4. *recent. bene Coccin.deciſ.*1336. *numer.*11. & *deciſ.* 1254. *num.*16. *De Luca de contract. prohib.diſc.pr.ſub num.*45. ubi, quòd in voluntariis alienationibus eo ipſo Eccleſia eſt in damno, quando non eſt in lucro, & pleniſſimè comprobat.

Secundò præmitto, quòd in tribus caſibus poſſit intrare præſumptio pro utilitate Eccleſiæ, & læſio è contrà probanda ſit.

Primus eſt, quando alienationi, de qua agitur, ac-
89 ceſſit Beneplacitum Apoſtolicum, vel ea remanſit confirmata per Iudices Commiſſarios, pro quorum ſententiæ validitate & juſtitia, ſtat præſumptio. *Seraphin.deciſ.*1125. *numero* 1. *Merlin.deciſ.*702. *numero* 11. *Rot.deciſ.*684. *numero* 1. *par.* 2. *recent.* & *antea deciſ.* 201. *ſub numero* 3. *par.pr. Add. ad Gregor.deciſ.*343. *ſub num.*5. & *num.*6. *Menoch.conſ.*287. *num.*35. *Altograd. conſ.*26. *num.*33. *lib.*1.

Secundus eſt, quando eadem alienatio fuit obſerva-
90 ta per ſpatium 30. annorum. *Gregor.deciſ.*343. *num.*1. & *ſeqq.* & ibi *Add. num.* 4. *Seraphin.d.deciſ.*1125. *num.*3. *Mantic. deciſ.* 101. *Rot. deciſ.* 684. *ſub numero* 1. *verſ. Maximè verò par.pr.*2. *rec.* & *deciſ.* 50. *ſub num.*1. *par.* 3. *Dunoz.Iun.deciſ.* 114. *num.*5. *Rot. apud Marcheſan. deciſ.*18. *tom.*1. *pag.mihi* 112. *latiſſimè Add. ad Rot.deciſ.* 12. *num.*1. & *ſeq.par.*3. *recent.*

Tertius denique eſt, quando auctus fuit canon ultra ſummam, quæ percipiebatur in ſtatu præſentaneo novæ alienationis factæ, veluti ſi de tempore renovationis, vel novæ inveſtituræ ex bonis percipiebantur decem, è contrà in ipſa nova conceſſione canon fuit auctus ad duodecim, aut quindecim; Tunc

enim

enim ex tali augumento intrat præſumptio utilitatis,
91 & in his terminis procedit *Seraphin. ex adverſo allegatus deciſ.792. ſub num.6. verſ. Quantum ad evidentem*, ubi agebatur de bonis, quæ fuerant in perpetuum locata cum majori penſione, quæ perciperetur ex præcedenti locatione temporali, & in his terminis loquitur *Gregor.* pariter ex adverſo adductus *dec.343. numero 2.3.* ubi non obſtante quòd in licitatione non fuiſſent pro bonis reperti niſi 22. modij pro penſione, nihilominus fuerunt bona conceſſa pro modiis 24., & addo ego *Rot.deciſ.50. ſub num.2. verſ. Et tantò magis, par.3. recent.3.* His ita ſuppoſitis.

Non obſtat motivum adductum; Hæc enim facti ſpecies in aliquo ex prædictis caſibus non reperitur. Non in primo, quia inveſtitura facta D. Lando caret Beneplacito, & alia quacunque ſolemnitate, cùm facta fuerit de re tanquam ſolita alienari. Non in ſecundo, quia D. Landus fuit inveſtitus de anno 1667. & ſic non intrat obſervantia deducta ex lapſu 30. annorum, maximè ſi fuerit detractum, prout detrahi debet
92 tempus decurſum à die præſentis litis motæ. *Clem. Merlin.deciſ.702. ſub num.16. verſ. Unde cùm ſolutiones*, nec non totum illud tempus, in quo Rev. Ioſeph anteceſſor poſt hujuſmodi inveſtituram ab eo factam
93 in fratrem Capellaniam retinuit *cap. Si Sacerdotes 16. quæſt.3.* cum plenè cumulatis per *Add.ad Rot.deciſ.12. num.11. & ſeqq.par.3.rec. Clem.Merlin.diſt.deciſ.702. numero 13.14. & ſeq.* Non pariter in tertio, quia licèt reſpectu antiquæ conceſſionis factum fuerit deridendum augumentum canonis in 8. aut 9. obolis mediante pare pullorum, non tamen canon fuit auctus habita conſideratione ad ſtatum rei de tempore inveſtituræ factæ (qui unicè ex jam dictis attendi debebat pro utilitate evidenti Eccleſiæ) imò factum fuit minimùm excedens decrementum, quia dum de dicto anno 1667. hæc bona fuerant locata pro annua penſione ſtatiorum 68. frumenti, è contrà data fuerunt dicto D. Lando pro ſtatiis 19. Ergo ceſſante ſolemnitate, obſervantiâ, & dicto augumento, juxta prædictos tres caſus, probari debebat per D. Landum, quòd
94 in hujuſmodi conceſſione intervenerit pro Eccleſia evidens utilitas, *Rot.deciſ.319. num.8. & ſeq. tom.2. par. 4. deciſ.36. num.13. par.7. deciſ.103. numero 4 par.8. recent. & coram Duran.deciſ.150. num.2. & coram Celſ. deciſ.383. num.6. & coram Coccin.deciſ.1336. num.7. & coram Seraphin.deciſ.413. ſub num.2.* latè *Villagut. de reb.Eccleſ.non alien. lib.2. c.5 nu.209. & ſeq.* cum aliis per *Ciarlin.cap.183. num.38. par.2.*

Sed tantùm abeſt, quòd id effici potuerit, vel poſſit per reum conventum, ut læſio exceſſiva, & gravans in totum manifeſta reddatur.

Primò quia tam ante inveſtituram, quàm poſt ex dd. bonis percipiebantur, ut dixi, dicta annua ſtaria 68.; finita enim prima locatione D. Landus inveſtitus iterum relocavit pro eadem penſione, ut liquèt ex publicis Inſtrumentis: Cùm autem locationes vigentes de tempore conceſſionis factæ etſi non probent verum valorem, demonſtrent tamen fructuum quantitatem perceptibilem ab Eccleſia, ideóque deſerviant ad
95 dignoſcendum utilitatem, vel damnum Eccleſiæ, cùm homines non ſoleant eſſe fatui in conducenda re pluris, quàm valeat, & ſine ſpe certi lucri, ut dixi in prima controver. ex *Rot.deciſ.94. num.53.54. par.7. & deciſ. 275. numero 13. par.10., Duran.deciſ.150. ſub numero 2. Bich.deciſ.375. num.12.13. Add. ad Burat. dec.253. ſub num.21.* & addo eandem *Rot.deciſ.262. num 4.5. eadem par.7. Clem.Merlin.deciſ.702. num.53.54.* & confirmat tradita *in deciſ.220. num.4.5. par.15.* Sequitur quòd non potuerint dari in emphyteuſim eidem D. Lando
96 pro dd. ſtariis 19., niſi cum patenti præjudicio Eccleſiæ in puncto *Cornazz.dec.87. per tot.* & præcipuè *ſub numero 7. verſ. Quod autem.* Quanquam enim variando à locatione ad emphyteuſim concedatur annuæ præſtationis diminutio, & hæc admittatur in ſexta parte redditus propter periculum ſterilitatis, & aliorum caſuum fortuitorum ad emphyteutam ſpectantium. *Auth. perpetua, C. de Sacroſ. Eccleſ. §. dudum autem, §. quia verò Leonis in Auth. de non alien. aut permut. reb Eccleſ. & §. emphyteuſis verò, Auth. de non alien. & emphyt. Rot.deciſ.34. nu.fin. par.pr. recent. & deciſ.50. num.2. in fin. par.3. & deciſ.284. numero 3. & deciſ.261. numero 9. tom.2. par.4. recent., & deciſ. 94. num.66. par.7. & coram Clem. Merlin. deciſ. 702. numero 66. & coram Seraphin. deciſ. 1125. numero 4. Add. ad Gregor. deciſ.343. numero 7. Altogr. ad conſ.28. numero 15. 16. lib.1.* (tametſi *Caball. conſ. Civil.172.*
97 *per tot.* id abſolutè non admittat, dicens perquirendam eſſe priùs majorem penſionem pro Eccleſia, ut *numero* 10., & ulteriùs Iura Civilia, de quibus ſuprà non applicari poſt Bullam Pauli Secundi, ut ſub *num.* 12.) admiſſa etiam abſque veritatis præjudicio dicta diminutione, potuiſſet in omnem caſum fieri conceſſio emphyteutica, detracta dicta ſexta parte, pro ſtariis 51. circiter, nunquam verò pro dicta quantitate ſtariorum 19.

Secundò quia aut volumus attendere Teſtes prò moderno Rectore agente examinatos, aut Teſtes ab ipſo D. Lando inductos; & in utroque caſu læſio prædicta confirmatur; Teſtes enim Agentis, ut dixi in primis ſcriptis, concludentiſſimè juſtificant dicta bona de dicto anno 1667. potuiſſe in emphyteuſim communiter dari pro ſtariis 56. E converſo tres Teſtes à D. Lando inducti (qui propterea contra inducen-
98 tem pleniſſimè probant ex vulgato *conſ. Roman. 104. in fine*) deponunt de ſtariis 46.; Eligendo autem mediam viam inter ſummam ſtariorum 56. & 46. (prout ita faciendum docet ipſa *Rota Romana,*
99 quando Teſtes hinc inde examinati deponunt ſuper diverſa quantitate, ut in *deciſ. 479. numero 4. par.2. recent.deciſ.414. num.4.5. & ſeq. & deciſ.488. num.14. tom.2. par.4. & coram Dunoz. Sen.deci. 227. numero 2. & coram Burati.deciſ.468. numero 13. & coram Clem. Merlin.deciſ.441. nu.8. & coram Bich.dec.478. nu.3.*) patet juſtum canonem conſiſtere debuiſſe in dd. ſtariis 51., non verò in 19.

Tertiò quia cùm agatur, non de neceſſaria, ſed voluntaria alienatione, læſio redditur incontrovertibilis, quia ſi continuaſſet Eccleſia in locatione, quæ vigebat
100 de tempore inveſtituræ, & quæ deinde per D. Landum fuit renovata, percepiſſet eadem ſtaria 68. ita in puncto poſt *Laſ.conſ.54. nu.16. & 17. lib.1. Dec. conſ. 142. numero 6.* dixit *Pen.deciſ.277. numero 3.* pleniſſimè *Rot.deciſ.261. num.8. tom.2. par.4. recent.*

Quartò quia ex Teſtibus pro moderno Rectore examinatis, & ſignanter tertius, fol. 41. teſtatur, quòd ipſe recepiſſet in emphyteuſim dd. bona non ſolùm
101 pro ſtariis 56., ſed etiam pro majori quantitate; Unde cùm pro 19. data fuerint bona, dum poterant concedi ultra ſummam ſtariorum 56., non videtur dubitandum de læſione. *Cornaz. diſt. deciſ. Lucenſ. 87. ſub numero 7. Gratian. cap. 813. numero 37. 38. Rot. deciſ.187. numero 7. par.7. & coram Merlin. deciſ. 756. num 16.*

Quintò quia etiam habita ratione ad antiquam inveſtituram nihil plus fuit receptum per Eccleſiam (nulla conſideratione habita ad augumentum

duorum pullorum, non ſolùm ex dictis in prima con-
102 trover. ſed ex regula generali, quòd parum pro nihilo reputetur *l. Quamvis ff. de cond. & demonſtrat.* cum adductis per *Barboſ. axiom.* 175. *numero* 1.) ubi autem non plus datur, quàm perciperetur antiquitus, manifeſtum eſt damnum Eccleſiæ; ut dixi in primis ſcriptis §. *reflectendum, & addo Clem. Merlin. deciſ.* 702. *num.* 55.

Quòd ſi hæc omnia ſimul juncta fuerint unita cum ea animadverſione, quòd præſens inveſtitura facta fuerit à fratre erga fratrem, nemo veritatis, & Religionis ſectator negare poterit, quin manu (ut ſic loquar) tangatur Eccleſiæ graviſſimum præjudicium; Nec enim ipſe afferui, quòd ex eo ſolo motivo, quòd Prælatus alienaverit bona Eccleſiæ in frattem, vel conſanguineum ſit irrita, & invalida, (licèt ad hoc
103 etiam valde urgeant jura, & fundamenta adducta per *Add. ad deciſ.* 12. *numero* 19. *& ſeq. par.* 3. *rec.* optimè ſciens, quòd data evidenti Eccleſiæ utilitate, id fieri poſſit. *Millin. deciſ.* 119. *numero* 7. *Sabell. variar. reſol. cap.* 69. *numero* 39.) Sed dixi, prout modò confirmo, quòd data, prout in facto præſenti, non
104 utilitate, imò læſione, coadjuvatur, & fulcitur ſuſpicio fraudis ex ipſa alienatione facta in conſanguineos. *Flavius Cherubin. in compend. Bullar. ad Conſtit.* 18. *Leon. X. Schol.* 2. *pag. mihi* 97. latè *Carol. Morant. reſp.* 31. *numero* 22 *Clem. Merlin. deciſ.* 702. *numero* 16. *par.* 5. & in puncto alienationis factæ in fratrem. *Rota deciſ.* 48. *numero* 10. *& deciſ.* 36. *num.* 11. *poſt Cenc. de cenſ.*

His jactis fundamentis facili medio removentur cætera à *D D. Scribentibus* conſiderata.

Quòd enim aliquando ſufficiat, ut canon non minuatur; Non negatur juxta facti circumſtantias, hoc eſt, quando major quantitas factis diligentiis non reperitur, ut dixi in prima controver. num. 39. & ita
105 concludunt ipſæ Authoritates ex adverſo allegatæ, & ſignanter *Arguel. deciſ.* 118. *num.* 9. & dixit *Rot. deciſ.* 360. *num.* 11. *par. pr. diverſ. Gratian. cap.* 813. *num.* 37. 38. Quinimò poteſt etiam fieri conceſſio in aliquibus caſibus cum diminutione canonis etiam in tertia parte,
106 ut ſi agatur de ædificiis penitus dirutis, & ſimilibus bonis devaſtatis, quia in hoc intrat evidens utilitas Eccleſiæ, *cap.* 3. §. *ſi quis ruinas*, 10. *quæſt.* 2. *& Authen. ſi quas ruinas, C. de Sacroſ. Eccleſ.*, & declarat *Rot. deciſ.* 577. *num.* 2. *par. pr. rec.* Hæc verò, & his ſimilia applicari facto noſtro nemo cum veritate poterit aſſerere, ex quo bona poterant concedi cum augumento canonis, de quo ſuprà.

Nec officit *Gloſ. in cap. hoc jus porrectum, in verb. ut*
107 *plus* 10. *quæſt.* 2. Quia ibi non dicitur, quòd pro utilitate Eccleſiæ ſit ſufficiens, ut canon non minuatur, ſed quòd poſſit ea dare, & concedere bona pro juſto pretio, etiamſi concurrat alius, qui offerat plus juſto; & in hoc rectè procedit, quòd Eccleſia debeat eſſe cultrix juſtitiæ, & æquitatis, repellendo ſcilicet eum, qui ad ſolam æmulationem obtulerit plus debito, &
non admittendo dolum in ſuis contractibus, ut con-
108 cludit gloſ. in dicto verbo *ut plus*; Idemque dicitur à *Viv. dec.* 145. *num.* 5. 6. *Bero. conſ.* 86. *num.* 6. *vol.* 1. *cum Caren. Ricc. Pellic., & Bonac. ex adverſo allegatis.* Nec enim pro parte Capellaniæ prætenditur canon excedens limites quantitatis, quæ ab aliis data fuiſſet, ſed quòd bona non potuerint concedi cum exceſſiva diminutione juſtæ præſtationis, de qua ſuprà.

Nec obſtat, quòd verſemur in terminis Contractus, in quo fiat ſolutio in recognitionem directi dominij, idcóque toleretur reſpontio, licèt in modica, &
109 tenui quantitate. *Fulgin. de contract. emphyt. quæſt.* 18. *numero* 1. cum aliis ex adverſo adductis *numero* 66. *& ſequentibus.*

Reſpondetur enim, quòd leges Imperiales non dant regulam pro alienatione bonorum Eccleſia-
110 ſticorum, ut per *Gennen. in pract. Eccleſ. quæſt.* 80. *ſub numero* 1. *verſ. Item poteſt addi. Villagut. de reb. Eccleſ. non alien. par.* 2. *cap.* 5. *numero* 6. *& ſeq.* ubi, quòd nec etiam jura Pontificia antiqua ſint attendenda in hac materia, ſed habendæ ſint in conſideratione noviſſimæ Conſtitutiones Summorum Pontifi-
111 cum; Quapropter cùm per *extravag. Ambitioſæ* (quæ uti impreſſa in corpore Iuris Canonici uſu recepta præſumitur, & alleganti non uſum incumbit onus probandi, ut per *Rot. deciſ.* 30. *num. fin. par. pr. recent. Barboſ. de offic. & poteſt. Epiſc. alleg.* 95. *numero* 49. latè *Contrius diſcept. forenſ. cauſ.* 50. *ſub numero* 6.) exigatur de tempore cujuſque emphyteuticæ conceſſionis evidens utilitas Eccleſiæ, non
112 applicatur in hoc propoſito dictum Motivum, ſed ita curandum eſt, ut canon reſpondeat fructibus, ita in puncto emphyteuſis Eccleſiaſticæ reſpondent objecto, *Capyc. deciſ.* 182. *in princ. Gabr. conſ.* 84. *num.* 12. *lib.* 2. *Franch. deciſ.* 191. *numero* 10. *& deciſ.* 235. *num.* 2. *Surd. deciſ.* 198. *numero* 22. *Mareſcott. variar. reſol. lib.* 2. *cap.* 76. *numero* 28. *Ciarlin. controverſ. forenſ. cap.* 8. *num.* 52 *par. pr.*

Non reſiſtit, quòd ſi emphyteuta, vel Vaſallus
113 etiam in ultima linea exiſtens voluerit alienare emphyteuſim, vel feudum, teneatur Eccleſia, ſi non voluerit jura utilis dominij pro ſe acquirere, conſenſum præſtare ex *l. fin. C. de jur. emphyt.*, & præſtando conſenſum talis alienatio habeat vim novæ conceſſio-
114 nis, ita ut attendatur linea emptoris ex *Ancharan. conſ.* 64. *numero* 1. *Cyriac. controv. for.* 14. *num.* 19. *& ſeq. Giovagnon. reſp.* 44. *num.* 48. *Rot. deciſ.* 182. *per tot. par.* 6. *deciſ.* 319. *numero* 2. *part.* 13. *& deciſ.* 267. *numero* 21. *par.* 15. Inde inferendo, quòd non ſit neceſſarium augumentum canonis, dum hujuſmodi alienatio fit abſque alteratione annuæ præſtationis.

Reſpondetur enim, quòd quæ hactenus dicta ſunt de evidenti utilitate intervenienda procedunt in caſu (prout in facto noſtro) quo bona fuerint devoluta ad ipſam Eccleſiam, eaque ex integro voluntariè vo-
115 luerit alienare, ut in puncto conſiderat *Rot. dict. deciſ.* 266. *numero* 17. 18. *par.* 15. *recent.* Secus verò eſt ſi emphyteuſis, vel feudum non fuerit apertum, ut in facti ſpecie ſuppoſita; Tunc enim per Sacras Conſtitutiones iſta utilitas non requiritur, per eam rationem, quia ibi non agatur de propria alienatione, ſed de confirmando jam factam per Eccleſiam, ut adver-
116 tit in his terminis *Rot. dict. deciſ.* 267. *num.* 17. Tum etiam quia cùm duret prima inveſtitura, Prælatus nullum jus habet, quàm conſentiendi; Vnde non mi-
117 rum ſi in hoc caſu non exigatur canonis augumentum, quia ita ex neceſſitate ſuadet facti circumſtantia, ita reſpondet objecto cum pluribus adductis *Rot. dict. deciſ.* 267. *numero* 16. 17. *& ſeq. par.* 15.

Gratis verò dixerunt *D D. mei* probatum fuiſſe per plures Teſtes, quòd in Diœceſi Lucana vigeat
118 conſuetudo faciendi novas conceſſiones emphyteuticas pro eodem canone, eamque eſſe attendendam ex allegata *deciſ. coram Otthob.* 210. *numero* 3. & 4.

Siquidem nedum non probata, ſed abundè in contrarium juſtificata habetur ex firmatis in noſtris

Tribuna-

119 Tribunalibus coram *Cornaz. d. dec. 87. per tot.* & ex traditis per *Allegrad. conſ. 26. per tot.* & præcipuè *nu. 32. & ſeq. lib. 1.* juxta cujus ſcripta fuiſſe deciſum in Foro Epiſcopali noſtræ Civitatis teſtatur *in fin. d. conſil.*, necnon per Dan. de Nobil. Concivem noſtrum *diſp. 74. num. 12. & ſeq.*

Ultrà quàm quòd conſuetudo contraria Juris diſpoſitioni non juſtificatur per Teſtes, ſed requiritur,
130 quòd ſaltem per binas vices in contradictorio Judicio fuerint obtenta. *Ruger. conſ. 38. num. 27. & ſeq. Allegrad. conſ. 42. num. 55. lib. 2. Andreol. controverſ. 310. num. 4.*

Quibus accedit, quòd ſtante Decreto irritante contento in *d. extravag. Ambitioſæ*, nulla contraria conſuetudo proponi poteſt, latè *Villagut. de reb. Eccleſ.*
121 *non alien. par. 2. cap. 2. num. 11.* plenissimè *Add. ad Rot. dec. 12. numero 26. & ſeq. par. 3. rec. Roias dec. 31. numero 24.*

Non refragante *Otthob. d. dec. 210. num. 3. 4.* Quia ibi agebatur de bonis omnino inutilibus, & pullius
122 redditus ſine ſolemnitate alienatis, &, ut ipſe teſtatur, non comprehenſis ſub *d. extravag. Ambitioſa*, quod latiùs confirmat in altera *dec. 247. per tot.*, atque adeò conſuetudo ibi conſiderata non erat contraria, ſed conſentanea dictæ Conſtitutionis diſpoſitioni, & ulteriùs non niſi incidenter, & perfunctoriè id attingit, & ſic irrelevanter, ut de ſe ipſa monet eadem *Rot. coram Seraphin. dec. 199. nu. 13. dec. 17. nu. 9. par. 7., & dec. 196. nu. 38. par. 11. rec.*

Quæ verò ſubjunguntur circa damna, præjudicia, & lites, quæ inſurgerent in Territorio noſtro, ſi obſervanda foret Conſtitutio Paulina, vel ſi devolutis bonis, denuò concedi non poſſent, niſi ad ejus for-
123 mam, ſubjungendo, quòd ex hoc motus fuerit Urbanus VIII. ad obligandos Eccleſiarum Rectores, & Prælatos in Statu Urbini ad renovandas conceſſiones emphyteuticas ad favorem proximiorum ultimi inveſtiti, juxta *dec. poſt Paitel. 6. 7. 8. & deciſ. 154. par. 15. rec.*

Sunt omnia ingeniosè propoſita ad oppotunitatem cauſæ; Quandoquidem in hac Civitate adeò pia,
124 & religioſa nunquam potuit verificari, quod protulit Symmachus Papa, de quo *in c. indigne 12. quæſt. 2. Valdè enim iniquum, & ingens ſacrilegium eſt, ut quæcunque vel pro remedio peccatorum, vel pro ſalute, & requie Animarum ſuarum unuſquiſque Venerabili Eccleſiæ contulerit, aut certè reliquerit, ab iis, quibus maximè ſervari convenit, id eſt Chriſtianis, & Deum timentibus hominibus, in aliud transferri, vel converti permittatur*; Devolutis enim bonis ad Eccleſiam, enitè curata fuit in quacunque nova alienatione, vel
125 conceſſione evidens utilitas earundem de tempore Contractus initi, adeò ut hodie difficile ſit reperire emphyteuſim Eccleſiaſticam in Diœceſi Lucana, quæ ferè non correſpondeat fructibus, ut eſt notorium, & tamen damna, & præjudicia excogitata non evenerunt, nec evenire potuerunt, data enim fuerunt Deo, quæ Dei ſunt, & factus fuit locus dicto *Gregor. de quo in cap. 48. 12. quæſt. 2. Sicut Eccleſia rapacitatis ardore invadere res alienas non debet, ita, & proprias amittere non oportet*, quod refertur etiam à *Carol. Marant. reſp. 58. nu. 37. par. 4.*

Nec ſubſiſtit, quòd ex prædicto motivo fuerit inductus Urban. ad decernendas renovationes emphy-
126 teuticarum conceſſionum cum ſuo Indulto erga Statum Urbini; Quia potiùs ex eo fuit motus, quòd bona emphyteutica in dicto Statu exiſtentia fuerant per Laicos Dominio Eccleſiæ voluntariè ſubmiſſa ad evitandam illorum devaſtationem, & confiſcationem propter inimicitias, & bella tunc vigentia, & ſi quæ fuerat ab initio per Eccleſiaſticos Laïcis conceſſa, illa tunc erant ſterilia, inutilia, & infructuoſa, & propriis expenſis per eos ad culturam redacta, ut ita probari ex narrativa dicti Indulti teſtatur *Rot. coram Celſ. dec. 192. nu. 1. 2.* & confirmat *D. de Luca de emphyt. diſc. 6. nu. 4.* Unde non mirum, quòd ex quadam antidotali obligatione impulſus ille Summus Pont. ex dictas renovationes decreverit; Non ſic ſe res habet in facto noſtro, nec ſufficit ſub verborum involucro hiſtorias in genere enunciate, niſi indicentur, quæ ſint, & à quo conſcriptæ; Erubeſcimus enim ſine lege loqui *l. illam C. de collat.*

Tandem *DD. mei* concludere ſatagunt pro utilitate inveſtituræ facta conſideratione ad pacta, & circum-
127 ſtantias contractus, ex quo pro firmanda læſione, vel utilitate totus contractus obſervandus ſit ex *Cyriac. controverſ. 87. num. 5. controverſ. 128. num. 91. Coccin. dec. 370. num. 2.*

Sed admiſſa hujuſmodi concluſione nihil ex ea evincitur; Augumentum enim factum reſpectu duorum pullorum proponi non meretur conſiderato ſtatu bonorum de tempore factæ inveſtituræ ex jam dictis.

Quòd duo Jugera ex dictis ſeptem corporibus ſint ſuppoſita inundationi aquarum, in facto non ſubſiſtit, & dato falſo pro vero, non excluditur, quin fuerint locata pro ſtatiis 68. & quòd conſiderata etiam qualitate prædicta, commodè potuiſſent etiam in emphyteuſim dari pro canone ſuprà expreſſo juxta Teſtes utrinque examinatos.

Quòd attenta antiqua inveſtituta non poſſet exigi
ab emphyteutis, niſi canon pro rata, & è contrà
128 nova conceſſio redacta fuerit in unam perſonam, non ſolùm tollitur ex facto, ex quo in antiquo Inſtrumento facta fuit conceſſio inſolidum, atque adeò pro virili canon ſolvi non poterat. *Ronchegal. in l. eandem num. 137. ff. de dueb. reis. Corbul. de jur. emphyt. limit. 36. in fine, Fulgin. ſub tit. de ſolut. canon. q. pr. num. 389.* Sed ulteriùs retorquetur ponderatio; Cùm enim in hac ſecunda inveſtitura, prima generatio debeat incipere in filiis D. Landi, qui tanquam in magno numero exiſtentes poſſunt amplam deſcen-
129 dentiam propagare, ex hoc non infrat niſi præjudicium Eccleſiæ, cujus intereſt pauciores eſſe inveſtitos, ut citiùs ad eam bona redire poſſint; *Bardell. conſ. 41. ſub num. 3. verſ. Et cùm interſit, Pappon. conſ. 86. in fine, Gonzal. ad regul Cancell. reg. 8. gloſ. 12. §. 1. num. 6.*

Animadverſio facta ad qualitatem D. Landi, quòd ſit Civis dives, & poſſeſſor bonorum ſtabilium, ideóque faciliùs ſit conſecutura Eccleſia annuam præſtationem canonis, eſt penitus irrelevans; (circumſcri-
130 pto, quòd *ſæpe de facultatibus ſuis amplius, quàm in iis eſt, ſperant homines*, ut ſunt verba *Text. in §. prævaluiſſe, Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet*;)
Non enim directus Dominus poteſt dubitare in quo-
131 cunque emphyteuta de propria ſatisfactione ex pluribus remediis ſibi competentibus tam tacitæ hypothecæ ſuper fructibus, & ſuper fundo emphyteutico, ut per *Merlin. de pign. lib. 3. q. 10. num. 1. & ſeq.* juncto
132 *num. 20.* quàm expreſſæ vigore generalis obligationis ſolitæ apponi in Inſtrumentis conceſſionum. *Fulgin. ſub tit. de contract. emphyt. qu. 31. num. 5. verſ. Et quia hodie, & num. 7.* nec non etiam ex remedio caducitatis per *l. 2. C. de jur. emphyt.*

Pactum appoſitum de non alienando utile domi-

nium, quòd non contineretur in antiqua inveſtitura,
133 nullius quoque momenti eſt, cùm prætermiſſum ſubintelligatur de jure *l. fin. C. de jur. emphyt.* latè *Fulgin. in tit. de alien. q. 1. nu. 1. & ſeq.*

Demum de dictis expenſis, ut aſſeritur, erogatis in dicta ſumma ſcut. 150. pro ſuſtinendis litibus, de quibus ſuprà, nulla ratio haberi poteſt ex jam dictis.

Patet igitur in nullo pacto conſtitui poſſe fundamentum, neque aliquod ex illis concurrere quod
134 juxta *l. fundi partem ff. de contrab. empt.* poſſit cedere loco pretii, adeò ut manifeſta, & incontrovertibilis ſemper exiſtat læſio Capellaniæ, pro qua etiam ſufficeret, quòd de evidenti utilitate non conſtaret, cùm in hoc caſu potiùs præſumatur læſio, quàm lucrum,
135 ex adductis per *Rot. dec. 73. nu. 12. par. 8. Roias dec. 48. num. 11.* Quinimò dato dubio an contractus initus fuerit utilis, vel læſivus Eccleſiæ, nunquam ſu-
136 ſtineri poteſt, ſed nullus, & irritus eſt declarandus, quia utilitas non debet eſſe dubitationi ſuppoſita, ſed evidens, hoc eſt, undequaque clara, & indubitata, ita *Rot. dec. 65. num. 19. par. 2. diverſ., & dec. 284. num. 2. t. 2. par. 4. recent.*, & *coram Coccin. dec. 1287. ſub num. 2.*

Rurſus duo Præſtantiſſimi DD. Advocati ſcribentes ex adverſo, novo edito reſponſo replicaverunt, ut in ſeq. Controverſia.

ARGVMENTVM.

Super pluribus ex præcedentibus articulis; Confirmata præcipuè ea contraria opinione (& in præcedenti controver. rejecta) quòd in ſtatu validitatis ſit Emphyteutica conceſſio facta pro eodem antiquo canone, non curata ulteriori utilitate Eccleſiæ, & quòd ubi concurrant merita inveſtiti, ea ſtent pro cauſa, nec alia utilitas ſit neceſſaria.

SVMMARIVM.

1 *In Bonorum Eccleſiaſticorum alienatione non requiritur ſolemnitas, vel cauſa, quando bona ſunt ſolita alienari, & de ratione nu. 2. 3.*

4 *Feudum novum pupillum ſine Tutoris authoritate concedere non poteſt. Fallit, ſi agatur de renovatione antiqui, ibid. & nu. 5.*

6 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica ſolita dari pro uno nummo, poteſt iterum pro eodem canone concedi, & in hoc caſu non attenditur læſio Eccleſiæ num. 7. contra nu. 8. 9. 10. Declara num. 11. 13. Authoritates in contrarium allegatæ in quibus terminis procedant num. 12. 13. Propter benemerita poteſt fieri, idque ſufficit pro juſta cauſa num. 14. 15. 16. 17. 18. Merita an ſufficiant ex poſt, num. 19. Facta cum authoritate Ordinarii ultra limites facultatis ſibi conceſſa eſt nulla n. 20. Pactum, quòd prima generatio incipiat in filiis, an importet extenſionem novæ generationis, dum in prima Inveſtitura prima generatio habebat initium à primo acquirente nu. 32. & ſeq. In Inveſtitura facta abſque clauſula ejus, vel ipſius, an prima generatio incipiat in primo Inveſtito nu. 33. & ſeq. Capienda eſt omnis interpretatio, ut alteratio a prima Inveſtitura excludatur nu. 36. Alteratio non præſumitur nu. 43. Nulla quoad exceſſum ſuſtinetur ultra illas generationes, pro quibus fieri poterat num. 46.*

21 *Breve Sixti IV. cum quo fuit conceſſa Ordinario Lucenſibus facultas authorizandi alienationes bonorum Eccleſiaſticorum, in quibus terminis ſit intelligendum, & nu. 25. 26.*

22 Cap. Tertulas 12. q. 2. *in quibus terminis procedat.*

23 *Pretium rei habentis tractum ſucceſſivum cum qua regula ſit conſtituendum, & nu. 29. & ſeq. De anno 1549. & circa dictum tempus antiquum pretium bonorum, & frumenti quale eſſet in Territorio Lucenſi, num. 24. Pretium ſemel juſtificatum de uno anno non præſumitur immutatum ſaltem per decennium nu. 29. & ſeq.*

27 *Statuta debent intelligi, ut aliquid addant Iuri Communi.*

28 *Dominium directum bonorum datorum in emphyteuſim quanti æſtimetur.*

37 *Pater in ſtipulando pro ſe, & filiis, quem numerum faciat, vel ſit conſiderandus uti legitimus adminiſtrator, & nu. 38. 39. 40. 41. 42. 43. & ſeq.*

47 *Teſtis depoſitio potius debet attendi ſuper interrogatoriis, quàm ſuper capitulis.*

CONTROVERSIA IV.

ANcipites diu fuimus, an eſſet reſpondendum copioſiſſimæ allegationi ultimo loco editæ pro parte R. Rocchi Nardi ad ſuſtinendum actionem in præſenti Judicio contra conceſſionem emphyteuticam, de qua agitur, propoſitam.

Siquidem ex una nos ab opere retrahebat, conſideratio, quòd ſi omnibus ex adverſo propoſitis, & iterum repetitis accomodati debuiſſet ſingulariter reſponſio, nimis excreviſſet otatio cum tædio Sapientiſſimorum Judicum. Ex alia vim faciebat timor, quòd ex taciturnitate quis deſumeret nos acquieviſſe propoſitionibus pro parte Præſtantiſſimi D. Advocati ex adverſo ſcribentis cumulatis.

In hac igitur ambiguitate mediam quodammodo viam eligentes, ea dumtaxat, quæ concernunt principaliores duris aſſertiones contra noſtra fundamenta relatas, reaſſumere in præſenti decrevimus, relictis aliis concluſiones minùs dubitabiles, & ad rem non facientes, vel ipſam facti ſeriem tantummodo concernentibus, utpote, vel ad cauſæ victoriam non conducibilia, vel quia in ipſis veritas, & Juſtitia ex eodem proceſſu à vigilantiſſimis Judicibus deſumi valent. Ex quibus licèt breviſſimis ſicuti, ut ſperatur, veritas ab æquivocis vindicata in ſuo naturali candore apparebit, ita pluſquam notiſſimum erit infraſcripta, & alia in primis ſcriptis exarata juxta principia Cæſarei, & Pontificij Juris, & cum vero ſenſu nedum doctiſſimorum Interpretum, Canonum, & Decretorum, ſed ipſiuſmet Romanæ Rotæ prolata à nobis fuiſſe.

Primo loco diximus, contra noſtram conceſſionem emphyteuticam de qua agitur, opponi non poſſe deficientiam ſolemnitatis, & cauſæ requiſitarum vigore *extravag. Ambitioſæ de rebus Eccleſiæ non alienandis*, in diſtractionibus bonorum ſtabilium Ec-
1 cleſiæ. Quia agitur de re ſolita in emphyteuſim concedi, quo caſu in nova inveſtitura nulla requiritur ſolemnitas, vel cauſa; eamdem aſſertionem confirmamus in præſenti, nedum ex relatis in primis ſcriptis, ſed etiam authoritate *Paul. de Caſtr. in l. etiam num. 4. in fine ff. ſolut. matrim. Abb. & Anton. de Butrio in cap. In præſentia num. 27. de probat. Mantic. de tacit. lib. 26. tit. 21. num. 25. Cavalcan. deciſ.*

24. nu.

24. num. 13. 14. par. 2. *Illuſtriſſ. Fagnan. in cap. Ex parte de feud. num. 1. & per tot. Carol. Anton. Theſaur. de pan. Eccleſiaſticis*, verbo *alienatio bonorum Eccleſiæ, cap. pr. verſ. Sextus eſt. Clar. §. emphyt. q. 6. nu. pr. & §. feudum q. 13. num. pr. del Bene de Immunitate Eccleſ. cap. 17. dub. 15. numero 2. Ferdinandus a Caſtro Palao tom. 2. de reverent. debita Eccleſ. diſpu. unica punct. 15. §. 4. num. 1.* ibi, *Si emphyteuſis, & feudum concedendum primo eſt, non eſt dubium ſervandas eſſe dictas conditiones, tum quia ita habetur in cap. 1. de his quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu Capituli, tum quia in extravag. Ambitioſæ, excipitur Emphyteuſis in caſibus à jure permiſſis, ergo extra illas procedit prohibitio facta; Caſus autem à jure permiſſus eſt, res ſolita dari in emphyteuſim*, & infrà num. 3: *Si feudum, & emphyteuſis non denuò concedenda eſt, ſed antiqua, & jam conceſſa renovanda, non petit talis renovatio conditiones à jure requiſitas in alienatione rerum Eccleſiæ.*

Et ratio communiter aſſignatur, quia iſta renovatio non reputatur alienatio, ſed continuatio prioris
2 alienationis jam factæ ex qua nullum infertur præjudicium Eccleſiæ. *Covarru. var. 2. par. cap. 17. num. 4. Barboſ. de Poteſt. Epiſc. alleg. 94. num. 32. Riccius in præx. reſol. 26. nu. 1. idem à Caſtro Palao ubi ſupra, nu. 4. Vela differt. 15. num. 79. tom. pr. Raudenſ. reſponſ. 17. par. 8. num. 9. tom. pr.*, ubi explicat duplici naturali exemplo videlicet Pomi Arancii, cujus humiditas in hyeme plurimùm difficcatur, poſtea in Vere revivi-ſcit, & tamen eſt idem pomum, & ſanitatis, quæ recuperata, una & eadem eſſe videtur, & latiùs affert plurimos concordantes, unde deſumitur concluſio,
3 quòd alienabilis res ſemel facta, ſemper durat alienabilis. *Barboſ. axiom. jur. 25.* & in ſimilibus terminis feudi Eccleſiæ, quòd poſſit iterum dari, & concedi quando aliàs fuerat conceſſum abſque conditionibus requiſitis in alienationibus rerum Eccleſiæ, latè firmatur apud *Gonzalez. Tellez. in lib. 3. Decretal. ad cap. ex parte de feud. num. 12.* ibi, *licèt res Eccleſiæ inalienabiles ſint ex traditis in cap. Nulli de rebus Eccleſ. non alien., & per conſequens in feudum ab Archiepiſcopo dari non poſſint, tamen ex quo jam in feudum datæ reperiebantur alienabiles facta fuerunt, nec ipſe Archiepiſcopus de novo in feudum dare ea creditur, ſed potiùs antiquum feudum conſervare*, & tradit exemplum Pupilli; qui licèt novum
4 feudum concedere nequeat ſine auctoritate Tutoris, antiquum tamen renovare valet *lib. 1. feudor. tit. 3. §. pr.* quia non videtur de novo alienaſſe, ut ibi dicitur, & ſicut Pupillus, ſine Tutoris auctoritate non
5 poteſt ſervum Tabernæ, aut negociationi efficaciter præponere *l. rerum 9. ff. de inſtit.* tamen ſi jam præpoſitus reperiatur, efficaciter ipſe ex ipſa negociatione obligatur, *l. ſed ſi pupillus 11. ff. eod.* Similiter licèt Prælatus non poſſit abſque juſta cauſa, & debita ſolemnitate rem Eccleſiæ in feudum concedere, tamen antiquum renovare non prohibetur.

Ex quo tenet *Afflict. deciſ. 305. num. 17.* quòd ſi res Eccleſiæ ſit ſolita dari in emphyteuſim pro uno num-
6 mo, poteſt iterum concedi. *Bero. conſ. 86. num. 1.* ubi ait, *quando fundus ſolitus eſt locari in emphyteuſim perpetuam, quæ fuit finita, & conſequenter fundus ad Eccleſiam fuit reverſus, & devolutus, ſine multiloquio verborum videtur de jure concludendum, quòd fundus prædictus per Capitulum Eccleſiæ abſque alia ſolemnitate à jure requiſita, & abſque alia cauſa poſſit in emphyteuſim locari &c.* nec diſſentit *Cardinalis Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 19. num. 23.* in medio, *Si res, de qua agitur, fuiſſet ſolita concedi in emphyteuſim ſine ſolemnitate pro certa annua penſione de cujus contrario memoria non exiſtat, ſecundùm conſuetudinem poſſet concedi; Sed ſi Prælatus in aliquo vellet ab illa conſuetudine recedere, veluti pro minori penſione, vel in ulteriorem generationem, quàm fieri conſuevit, non poſſet ejus limites tranſilire ſine ſolemnitate Canonica, quæ in alienatione rei Eccleſiæ eſt neceſſaria*, & quòd tali caſu non ſit attendenda prætenſa læſio Eccleſiæ optimè facit *Gratian. diſcept.*
7 *forenſ. cap. 913. num. 34.* ubi ſic ait. *Nec facit, quòd talis conſuetudo non debeat attendi ſtante relocatione læſiva, & pro minori pretio, quod ab aliis invenitur. Natt. conſ. 600. num. 19. Gabr. de jur. emphyt. concl. pr. num. 24. Pariſ. conſ. 101. num. 132. lib. pr. Quia prædicta procedunt, quando Prælatus, & Eccleſia vellet ab illa antiqua conſuetudine recedere, veluti pro minori penſione, vel in ulteriorem generationem, quàm fieri conſuevit, tunc enim non poſſet ejus limites tranſire abſque ſolemnitate Canonica, quæ in alienatione rei Eccleſiaſticæ eſt neceſſaria, quod non eſt in caſu noſtro, nam peritur relocatio cum eiſdem pactis antiquis, & ſic non debet attendi læſio ex novis conventionibus, cùm ſatis ſit iſtam læſionem non adeſſe juxta veteres conditiones*, & pro confirmatione affertur nedum *Mantic. loco citato, ſed etiam Bart. Bald. & Imol.* in locis ibidem adnotatis, quibus etiam additipulatur *Sabell. var. reſolut. cap. 69. num. 36.* ubi pariter concludit. *Quòd valet conſuetudo concedendi, & renovandi emphyteuſim ſine ſolemnitatibus Canonicis, & eſt ſervanda cum eiſdem pactis antiquis licèt plus ab aliis inveniri poſſet, cùm ſufficiat non adeſſe læſionem juxta veteres conventiones, Gonzalez Tellez ad decretal. lib. 3. cap. Ad aures in fine de reb. Eccleſ. non alien.* & bene etiam *Raudenſ. reſponſ. 17. par. 8. nn. 9.*

Hujuſmodi punctualibus auctoritatibus videntur reſiſtere verba *extravag. Ambitioſæ*, dum poſt permiſſionem alienationis bonorum ab antiquo in emphyteuſim dari ſolitorum, ſubjungitur, *& tunc in Eccleſiarum evidenti utilitate*, ex quibus deſumitur per
8 *Doctiſſimum ex adverſo ſcribentem*, quòd in ſecunda conceſſione pariter ac in prima debeat intervenire Eccleſiæ utilitas, aliàs contractus ſit nullus, & invalidus, prout ita ſentiunt *Cherubin. in compend. Bullar. ſuper dicta Bulla Paul. II. ſchol. 2. Merlin. deciſ. 756. num. 15. Dunozet. Jun. deciſ. 731. num. 47. deciſ. 242. nu. 15. par. 7. Seraphin. deciſ. 413. num. 2. Auguſtin. Barboſ. de offic. & poteſt. Epiſcop. allegat. 95. num. 22. Caball. conſ. Civil. 172. num. 12.* allegati in præcedenti controver., & latiùs motivum reaſſumitur in verſ. *Non conſideratur*, ubi pleniùs, quòd utilitas Eccleſiæ pro validitate alienationis non conſideratur correſpectivè ad antiquam conceſſionem, ſed inſpecto tantummodo ſtatu, & tempore præſentaneo, in quo facta fuit
9 ultima alienatio, ponderando dictionem, *& tunc*, in dicta *extravag. Ambitioſa*, ibi, *tunc Eccleſiarum evidenti utilitate* conditionem, & extremitatem temporis denotantem *l. 4. §. final. & ibi gloſ. ff. de condit. & demonſtrat. Barboſ. dict. 409. per tot.* quod clariùs explicatur *per Cherubin. in dicto Compendio Bullarum ſuper dicta Conſtit. Pauli II. 5. in ordine Schol. 2.* ubi dicitur, *quòd etiam tempore renovationis requiritur utilitas attento verbo Bulla*, & tunc, *quod extremitatem deſignat*, & poſt auctoritates repetitas, *Seraphin. deciſ. 413. num. 1. 2. Merlin. deciſ. 756. nn. 15. Dunozet. deciſ. 731. num. 47. Barboſ. de offic. & poteſt Epiſc. dicta allegat. 95.* hanc ipſam concluſionem confirmati dicit *ex Barboſ. cap. Ad aures 7. num. 2. verſ. Quibus addo de reb. Eccleſ. non alienand. Honded. conſ. 51. num. 56*

60. 61. *vol. pr. & conſ.* 31. *num.* 16. *& ſeqq. volum.* 2. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. pag.* 248. *num.* 22. *Borgnin. deciſ.* 30. *num.* 15. 79. *par.* 2. *Gratia. diſcep. forenſ. cap.* 557. *num.* 58. 59. *Allegrad. conſ.* 27. *nu.* 49. *lib. pr.* nec non conſtanter firmati per Rotam Romanam, antiquam, mediam, & noviſſimam, ut penès *Cæſarem de Graſſis ſub tit. de reb. Eccleſ. non alienan. deciſ.*2. *num.*16. *& deciſ.* 4. *per totam, & deciſ.* 511. *&* 312. *nu.*5. *par.*2. *diverſ. deciſ.* 36. *nu.*3. *&* 242. *nu.*15. *par.* 7. *recent. Coccin. deciſ.*1336. *nu.*9.

Hinc ſubjungitur, quòd non ſufficit, conſiderato ſtatu antiquo, Eccleſiam non fuiſſe damnificatam, vel læſam, niſi etiam fecerit lucrum, & habuerit to-
10 tum illud augumentum, quod de tempore renovationis, vel novæ inveſtituræ concipi potuiſſet, quando agitur de voluntaria alienatione, ut hîc, *Rota deciſ.* 65. *num.* 23. *par.* 2. *diverſ.* ubi quòd *non valet argumentum, conceſſio non eſt damnoſa, ergo facta fuit cum evidenti utilitate, Penn. deciſ.* 316. *num.*1. *Barboſ. d. cap. Ad aures num.*3. *verſ. Et propterea, de reb. Eccleſ. non alienan.* ubi ait, quòd requiritur lucrum de tempore alienationis, & ſimiliter fuit deciſum in *Rota deciſ.* 319. *num.*12. *tom.* 2. *par.*3. *recent. & deciſ.* 261. *num.* 15. *&* 241. *num.*2. *eadem par.*4. *tom.*2. *Coccin. deciſ.* 1336. *num.* 11. *&* 1254. *num.* 6. *D. de Luca de contract. prohibit. diſc. pr. num.* 45.

Verùm hæc licèt ingeniosè afferantur per Dominum ex *adverſo ſcribentem*, nihilominus adhuc tenendum eſt pro validitate conceſſionis emphyteuticæ, ab antiquo in emphyteuſim dari ſolitæ cum eademmet quantitate canonis, quæ fuit in prima conceſſione taxata per Executores Literatum Apoſtolicarum, & per 150. annorum ſpatium, & ampliùs ſervata.

Quia, ſuppoſito, quòd bona quæ de anno 1506. fuerunt emphyteuticata pro annuo canone ſtariorum 19. frumenti, ſint eadem, & in eodem ſtatu, prout reperiebantur de tempore antiquæ inveſtituræ, certè nulla adeſt nova cauſa, ob quam in ſecunda conceſſione debeat augeri canon, & per conſequens, valet renovatio cùm iiſdemmet pactis, & conditionibus, & cum eodemmet canone, qui ab initio fuit taxatus, quicquid ſit, quando antiquus bonorum ſtatus fuit immutatus, tunc enim cùm bona non di-
11 cantur eadem, ſed diverſa, non poſſunt abſque nova cauſa utilitatis iterum emphyteuticari, ut præ cæteris bene diſtinguit *Rebuff. de alienat. rerum Eccleſiæ num.* 34. ubi quòd *quando bona feudalia, vel emphyteutica revertuntur ad Eccleſiam, & ſunt conſueta infeudari, vel in emphyteuſim dari, tunc ſi non ceſſet nova cauſa, poterunt iterum concedi in feudum, vel emphyteuſim juxta conſuetum modum,* & allegat concordantem *Curtius de feud. in* 2. *par. qu. pr. & ſeq. Aloyſ. Ricc. in prax. ſub tit. de alienat. bonor. Eccleſiæ reſolut.* 5. *num.*3. ubi poſtquam firmavit in renovatione emphyteuſis Eccleſiæ adeſſe debere utilitatem tempore alienationis, declarat procedere, *quando prima cauſa conceſſionis ceſſat, ſecus verò quando illa duraret,* bene *deciſ.* 4. *coram Cæſare de Graſſis de reb. Eccleſ. non alienand.* quæ licèt tanquam magiſtralis ſoleat allegari pro utilitate requiſita tempore novæ inveſtituræ, tamen *nu.* 17. ſe declarat, quòd attendatur canon antiquus quando res tunc plus non valet, quàm à principio, & ipſe *Barboſ.* id inſinuavit *de Iure Eccleſiaſtico univerſi lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 31. dum ait, *Ad hoc ut res ſolita alienari poſſit ſine ſolemnitate concedi, requiritur, ut duret eadem cauſa primæ conceſſionis, & res perſeveret in ſtatu primo, neque ſit immutata, ſecus autem ſi ceſſaverit & fuerit mutata,* & facit *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſſ.* 18. *par. pr. numero* 75. ubi bene ad propoſitum, poſt quem firmavit eſſe attendendum in calculanda læſione Eccleſiæ, tempus primæ inveſtituræ, ſubjungit: *circa quæ tamen illud eſt advertendum opinionem prædictam tunc fore veram, quando res eſſet in eodem ſtatu, in quo erat tempore priorum conceſſionum, nec plus valeret tempore ultimæ, tunc enim bene verum eſt, quòd juſta penſio diceretur ea, quæ fuiſſet conſtituta in primis conceſſionibus, & ſic inſpicitur tempus dictarum primarum conceſſionum, non tempus ultimæ, ſecus verò eſſet, quando ſtatus foret mutatus, & res plus valeret, puta quia eſſet meliorata, tunc enim non foret juſta penſio aliarum conceſſionum, ſed ea de novo foret taxanda &c.* & infrà cum eadem *Rota coram Cæſare de Graſſis* ſuprà allata dicit juxta hanc diſtinctionem intelligendos eſſe Doctores, qui tenent *rem ſolitam in emphyteuſim concedi pro certa mercede, poſſe iterum ſub eadem concedi, quando ſcilicet interim valor rei non creverit*; & fuit talis concluſio recepta à *Ferdinando de Caſtro Palao in dicto tractatu de reverentia debita Eccleſiaſticis &c. diſput. unica punct.* 15. §. 4. *num.* 4. explicat enim concluſionem, quòd requiratur utilitas Eccleſiæ in renovatione, ac in prima conceſſione, *quando fuit datum prædium ſterile in emphyteuſim, ut ſic ad culturam reduceretur, & finita emphyteuſi jam non ſterile, ſed fructiferum redditum eſt, renovari non poteſt emphyteuſis niſi ex nova cauſa utilitatis Eccleſiæ ſuperveniente, tum quia prima ceſſavit, tum quia moraliter reputatur res diverſa ab ea, quæ data fuit primò,* & cum ſuprà allegatis ſenſit *del Bene de immunitate Eccleſiæ dicto cap.* 17. *dub.* 15. *num.* 10. iterum *Barboſ. de officio, & poteſt. Epiſc. par.*3. *allegat.* 95. *num.*33. & cum multis hanc ipſam diſtinctionem convalidat *Pater Paſſerin. de ſtatibus, & officiis hominum q.* 185. *art.* 7. *nu.* 289. *tom.* 1. *Thomas Pelliccion. Illuſtr. qq. de alienat. bonorum Eccleſiæ q.*19. *in fine, eadem Rota coram Coccin. dec.* 1254. *num.* 1. *ibi, res ſolita locari ſi adeſt eadem cauſa conceſſionis poteſt abſque ſolemnitatibus denuò locari.*

Nec quis putet contrarium ſentire *Rotam Romanam*, alioſque *Doctores* ex adverſo relatos; quia, ſi eorum doctrinæ ad examen revocentur, conſtabit loquutos fuiſſe non in ſimplicibus terminis emphyteuſis ab antiquo concedi ſolitæ, & ſi in hoc ſenſu, ſaltem in caſibus, in quibus vel ſolitum fuerat alteratum, vel bona Eccleſiæ erant aucta quoad pretium, & fertilitatem, non verò quando res manet in eodem ſtatu antiquo, ac durat prima cauſa alienationis; & præcisè quòd authoritates relatæ in præced. controv. non loquantur in præciſis terminis noſtris, quòd valor bonorum non ſit immutatus, fit clarum ex lectura Authorum.

*Merlin. deciſ.*756. *num.*15. licèt abſolutè concluſionem afferat, quòd in renovatione emphyteuſis de re
12 ſolita concedi requiratur Eccleſiæ utilitas de tempore conceſſionis, tamen ſe declarando *numero* 17. ait, *Ad hoc ut res ſolita alienari, poſſit ſine ſolemnitate concedi, requiritur, ut duret eadem cauſa primæ conceſſionis, & res perſeveret in ſtatu primo, neque ſit immutata, ſecus autem ſi ceſſaverit, &c.* & clariùs in *dec.*775. *num* 9. *verſ. Neque ſuffragatur*, ubi non fundat pro nullitate contractus Scribaniæ quòd ſit facta relocatio pro antiquo canone, ſed ſuper eo, quòd fuit alteratum ſolitum, imò circumſcripta alteratione validitas contractus non controvertitur ibi, *neque ſuffragatur, quòd Scribania fuerit aliàs bis conceſſa, & 40. annos obſervata dicta conceſſiones, propterea*

tanquam

tanquam de re ſolita concedi, potuerit ſine Beneplacito Apoſtolico iterum concedi; quoniam etiam hodie DD. approbaverunt reſponſionem datam, quòd objectum intraret ſi non fuiſſet alterata tertia hac inveſtitura &c. data autem alteratione, dicebatur nova conceſſio, &c.

Amat. Dunozet. dec. 732. *num.* 46. 47. ſe fundat principaliter in ſubreptione narratorum Pontifici pro obtinendo Beneplacito; ulteriùs primæ conceſſiones erant nullæ, & ſolitum probatum non fuerat, ut explicat *num.*53. dicit enim, *quòd dum ſolitum alteratur, talis alienatio requirit cauſam, & ſolemnitatem, ac ſi eſſet prima conceſſio. Seraphin. dec.* 413. eſt eadem, quæ emanavit in *Bononien. de Pipinis coram Cæſare de Graſſis dec.* 2.3.4. *de rebus Eccleſiæ non alienand. & in dec.*311. *&* 312. *par.* 2. *diverſor.* in quibus ſupponitur à principio fuiſſe data bona ſterilia, & de tempore renovationis adeò fœcunda fuerant effecta, ut quæ in principio erant conceſſa pro lib. 10., fuerant locata pro libris 140., & ſic cùm adeſſet læſio tam exceſſiva, ac bona non eſſent in eodem ſtatu antiquo, meritò fuit deciſum pro nullitate conceſſionis.

Barboſ. de jure Eccleſ. d. allegat. 95. *num.*32. pariter non reſiſtit intentioni noſtræ, quia ſequenti *num.* 33. diſtinctionem de qua ſuprà confirmat, quòd requirantur conditiones, de quibus *in extravag. Ambitioſæ*, de rebus ſolitis emphyteuticari, quando ceſſat prima cauſa conceſſionis, videlicet quando fuit datum prædium ſterile, ut ad culturam reduceretur; ſed non inſiſtit quòd etiam debeant intervenire quando res in eodem ſtatu manet.

Caſus verò, de quo apud Caball. *conſ. Civil.* 172. eſt pariter diverſus à noſtro, nam fundatur ſuper nullitate, eò quia non aderat Beneplacitum Apoſtolicum, & licèt adeſſet licentia Pœnitentiariæ, tamen quia bona erant majoris valoris, quàm eſſet expreſſum in Indulto, dictum fuit non poſſe ſubſiſtere.

Cherubin. in Compendio Bullarum ſuper dicta Conſtitutione Pauli II. de qua in extravag. Ambitioſa loquitur, prout alii communiter, quando res non eſt in eodem ſtatu, ac non ſubeſt eadem cauſa conceſſionis.

Idem Barboſ. d.c. Ad aures 7. *num.*3. *verſ. Quibus addo, de reb. Eccleſ. non alienand.* repetit id, quod in aliis aſſeruit; quòd utilitas Eccleſiæ ſit attendenda de tempore ultimæ alienationis, & fundatur in *d. deciſ.* 4. *Cæſar. de Graſſ.* Unde eſt intelligenda prout loquitur dicta deciſio, quando non ſubeſt eadem cauſa, & cum hac modificatione loquitur *Honded. conſ.* 31. *numero* 21. *& ſeqq. lib.* 2. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. dicta pag.* 248. *num.* 24. ibi. *& intellige quòd res ſolita poteſt concedi ſine ſolemnitate, puta quando eadem cauſa eſſet in ſecunda conceſſione, quæ fuit in prima; ſed ſi res fuit conceſſa ſterilis, & reverſa eſt pretioſa, non ſit tunc conceſſio ſecunda ſine ſolemnitate*, idem etiam ſentit *Borgnin. d.dec.* 30.*par.*2. *numero* 79. ultrà quàm quòd ipſe tenet pro nullitate, quia prima conceſſio non fuit ſolemnis; *Altogr.* pariter *d.conſ.*28. *num.* 48. *lib.* 1. refert *deciſ. de Graſſis*, de qua ſuprà, & aliæ deciſ. allegatæ in contrarium *dec.* 311. *&* 313. *par.* 2. *diverſ.* ſimiliter in eadem cauſa de Pipinis emanarunt (ut ſuprà vidimus) in qua caſus ſupponitur diverſus.

Similiter non adaptatur ad caſum præſentem concluſio, quòd non ſufficit in alienatione bonorum Ec-
13 cleſiæ ipſam Eccleſiam non fuiſſe damnificatam, vel læſam, conſiderato ſtatu antiquo, niſi etiam fecerit lucrum, & habuerit totum augumentum, quod de tempore renovationis conſequi potuiſſet; quia intelligitur cum eadem diſtinctione de qua ſuprà, videlicet, quando agitur de prima alienatione, vel quando ſubeſt nova cauſa, ac bona ſunt majoris valoris, nec non ubicunque in nova conceſſione ſolitum alteratur, non verò quando bona ipſa in eodem ſtatu ſunt, ut colligitur ex doctrinis in contrarium cumulatis, & ſignanter *Rota d. dec.* 75. *num.* 22. *par.* 2. *diverſ.* loquitur in terminis, in quibus fuit facta alienatio ob cauſam evidentis utilitatis, non verò in terminis renovationis emphyteuſis de bonis ab antiquo ſolitis alienari, quo caſu nulla alia exigitur utilitas, dummodo ſemper duret cauſa prima, neque adſit alteratio; & in his præciſis terminis alienationis factæ, ob cauſam *ſi in evidentem*, mediante Beneplacito Apoſtolico cum hac expreſſa conditione utilitatis Eccleſiæ obtento loquitur *dicta deciſ.* 316. *numero* 2. *coram Penna, dec.*261. *num.*17. *& dec.* 19. *num.*8. *par.*4. *t.* 2. *recen.* & eſt eadem penès *Coccin. dec.* 1336. *D. de Luca de alienat. & contract. prohibit. d. diſcurſ. pr. num.* 45. & tali caſu firmatur optimè, quòd attenta conditione in Gratia expreſsè appoſita *evidentis utilitatis*, ea debeat evidenter probari, & quidem de tempore alienationis, non verò ex poſt. *Coccin. in dec.* 1254. concedit, quòd quando res eſt ſolita locari, & durat cauſa conceſſionis, poſſit denuò relocari, ſed fundat nullitatem, quia non fuerat probatum ſolitum, & in omnem caſum fuerat alteratum per nova pacta Eccleſiæ præjudicialia, proinde non infringit ſententiam noſtram.

Proinde ſuppoſito, quòd bona, de quibus agitur, ſint ſolita locari ab antiquo, & quòd rei ſtatus immutatus non ſit, procedit ex ſuprà dictis de plano concluſio, quòd nulla exigatur ſolemnitas, vel utilitas in ſecunda conceſſione, & propterea hujuſmodi contractus non veniat reſcindendus.

Sed, quando prædicta ceſſarent, & ex allegatis per partem adverſam deſumeretur (ſine præjudicio veritatis) quod etiam in nova conceſſione, quando bona non ſunt immutata, & ſubeſt eadem cauſa, requireretur utilitas Eccleſiæ; utilitas in caſu noſtro eſt evidens, nedum ex latè ponderatis in ſecunda controver. verſ. *Hæc autem dicta ſunt, & ſeqq.* ſed etiam quia dum ipſe D. Landus plures fecerit impenſas pro Capellania prædicta, effectus fuit ejuſdem Eccleſiæ Benemeritus, & per conſequens potuit Rector eum inveſtire de dictis bonis ſine majori utilitate.

Contra hoc aſſertum inſurgit D. ex adverſo Scribens conſtanter affirmando non eſſe talem, concluſionem Juridicam, ſinò potiùs contrariam vero ſenſui Sacrorum Canonum, & Rotæ Romanæ authoritati; hinc enumerando caſus, ex quibus permittitur ſine ſolemnitatibus alienatio bonorum Eccleſiaſticorum vigore verborum, de quibus in *extravag. Ambitioſæ, præterquàm in caſibus à jure permiſſis*, nos docet eſſe in quadruplici differentia.

Videlicet primò, quando adeſt neceſſitas, ut ſi debitum ab Eccleſia contractum urgeat; Secundò ob cauſam pietatis, ut pro redemptione Captivorum, vel pro alimonia pauperum, ne fame pereant; Tertiò ex cauſa incommoditatis juxta *cap. Terrulas*; Quartò ex cauſa utilitatis, & coincidit in materia dicti *cap. Terrulas*; & ſic cùm inter has cauſas non connumeretur illa meritorum alienatarii, quis non videt nos aberraſſe à vero tramite, ut ſtudet inſinuare doctiſſimus Adverſarius?

At licèt hæc, & alia contra noſtram propoſitionem cum ſolemni verborum, & auctoritatum apparatu per D. ex adverſo Advocatum afferantur; adhuc

con-

conſtantes replicamus noſtram ſententiam & Juridicam eſſe, & conſonam vero ſenſui Sacrorum Canonum, auctoritatique Rotæ Romanæ, non enim (ut ſtudiosè ſimulatur) diximus poſſe alienari bona Eccleſiæ ſine ſolemnitatibus ob cauſam meritorum illius, in quem fit alienatio, ſed diximus, quòd non ſit quærendum de utilitate, quando fit conceſſio ob benemerita, ut in dicta *2.controv.verſ.Quapropter ibi.*

Quapropter in præſenti quærendum eſt, an aliqua poſſit excogitari cauſa ex qua licitè fieri potuerit emphyteutica conceſſio per dictum Rectorem Capellaniæ SS. Georgii, & Appollonia, dicto D. Lando, hac enim cauſa exiſtente, non eſt de utilitate quærendum, &c. & ſic aſſertio noſtra fundat validitatem conceſſionis quoad utilitatem dumtaxat in meritis D. Landi, non verò abſolutè dictum fuit poſſe alienari bona Eccleſiaſtica pro remuneratione meritorum.

Taliſque concluſio in ſenſu noſtro nedum repugnat legibus Eccleſiaſticis, ut animosè fuit dictum ex adverſo; quinimò potiùs, quòd ſit omnino conformis,
14 Juribus Pontificiis patet *in cap. Conſenſ.3. de reb. Eccleſ. non alienand.* cum quo concordant Canones, *Diaconi, vel Presbyter 31. ſi quis 56. Eccleſiaſticis utilitatibus, 67. cauſ.12. quæſt. 2.* ubi DD. omnes hanc deſumunt concluſionem, quòd benemerita præbent juſtam cauſam alienandi bona Eccleſiæ, & omiſſis antiquioribus, hanc ipſam ſententiam tuentur *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienan. pag. mihi* 284. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 202. *num.* 4. *& ſeqq.* ubi quòd *in utilitatem Eccleſiæ redundat remunerare benemerita. Barboſ.in d.cap.Conſenſus 3. de reb.Eccleſ.non alienand. num.4.& in cap. Per tuas num. 2. & ſeqq. de donatio. Thomas Pellicc. Illuſtr. quæſt. de alienat.honor.Eccleſiæ cap.* 22.

Et in terminis, quòd Prælatus poſſit alienare utile Dominium Eccleſiæ pro remuneratione ſervitiorum,
15 eſt textus rotundus *in d. cap. Per tuas 5. de donatio.* ubi ait bene *gloſſ. Nota quòd Epiſcopus ratione ſervitii perſonæ ſuæ præſtiti poteſt rem Eccleſiæ infeudare,* & in his terminis conſuluit *Feder. de Sen. conſ.*52. ex quo patet, quòd talis facultas non reſtringitur ad bona mobilia, ſed comprehendit etiam immobilia, & in ſpecie, ut in caſu noſtro, alienationes utilis dominii, quod clariſſimè etiam demonſtratur ex congeſtis per *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. loco ſuprà relato num.* 16. ubi *quòd ſi Prælatus non habet bona mobilia, vel pecuniam, poteſt concedere ob benemerita etiam res immobiles Eccleſiæ quoad utile Dominium,* & ad magis ac magis oſtendendum nos juridicè affirmaſſe requiſitum utilitatis Eccleſiæ conſiſtere poſſe in probatione meritorum D. Landi, eique conditioni ſatis abundè fuiſſe ſatisfactum, mediantibus juſtificationi-
16 bus, de quibus in proceſſu, afferri ulteriùs poſſunt infraſcriptæ doctrinæ punctuales, videlicet *Alexan. Raudenſ. reſponſ.*17. *par.* 6. *num.*26. *& ſeqq. lib.* 1. ibi. *Ex hoc capite potuit fieri alienatio, quia remuneratio eſt cauſa legitima alienandi res Eccleſiæ,* & infrà *eadem ratione cum vera exiſtat in propoſito cauſa remunerationis, de qua faciunt mentionem teſtes, eſt concludendum valuiſſe hunc emphyteuticum Contractum. Pellicc. ubi ſuprà verſ. 2. advertendum poſt med.* ibi. *Merita autem alicujus juſta cauſa erunt aſſentiendi alienationi rerum Eccleſiæ immobilium, quia in ipſius Eccleſia utilitatem redundat benemerita remunerare. Paſſerin. de ſtatib. & offic. hominum quæſt.* 185. *art.* 7. *num.* 520. ibi. *Ulteriùs advertendum eſt, quòd ad cauſam utilitatis Eccleſiæ reducitur gratitudo, & quòd ex remuneratione obſequii, & laboris, ſeu alterius meriti habetur juſta cauſa alienandi res Eccleſiæ,* noviſſimè *Turricell. de reb. Eccleſ. non alienand.cap.*18. *num.* 17. ibi. *Pariter utilis dicitur conceſſio ex cauſa meritorum facta, nam per hoc invitantur homines ad benefaciendum Eccleſiæ,* id ipſum comprobavit *D. de Luca in ſuo Theatr. lib.* 7. *par.* 3. *de contractib. prohib. diſc.pr.num.*51. ubi, *quòd benemerita ſunt pars pretii;* & demum clariſſimè noſtra comprobatur ſententia per eamdem deciſionem *Merlin.*756. *nu.*12. *&* 764. *tom.*5. ex adverſo decantatam tanquam deſtructivam noſtræ concluſionis, in hac enim ultima ita expreſsè *d.nu.*5. *verſ. urget.* legitur. *Hæc merita reſpiciunt primum requiſitum neceſſarium pro alienatione bonorum Eccleſiæ &c.* quid clarius afferri poteſt ad oſtendendum, quòd requiſito utilitatis Eccleſiæ potuit ſatisfieri ob merita D. Landi?

Sed non eſt unica *Merlin. deciſio*, ſub cujus clypeo defendi poſſit ſententia noſtra à præſtantiſſimo Do-
17 mino Advocato D. Rochi contraria vero ſenſui Sacrorum Canonum, & Rotæ Romanæ Auctoritati appellata; Siquidem quòd merita juſtam cauſam alienationis bonorum Eccleſiæ præbeant, ſupponit etiam *Seraphin. dec.*494. *nu.*10. *dec.* 200.*par.* 10. *recent.* & aliæ, quæ poſſent cumulari.

Nec reſiſtit diſtinctio, quòd ob benemerita alienari poſſint bona dumtaxat mobilia, non verò immobilia, quia, ſicuti ſuprà inſinuatum fuit, merita ſup-
18 plent quidem defectum cauſæ, ſed non ſolemnitatis, ut bene comprobatur ex allatis per *Gonzal.Tellez. ad Decretales dicto cap.3.de donat.nu.9.in medio, Merlin. d.deciſ.* 756. *num.*12. *&* 764. *num.* 5. proinde quando ultra cauſam requiritur etiam Beneplacitum Apoſtolicum, in quo conſiſtit ſolemnitas, tunc merita non ſunt apta ad convalidandum alienationem bonorum ſtabilium, licèt ſufficiant ad alienationem mobilium; quando verò agitur de re ſolita in emphyteuſim concedi, in qua nulla requiratur ſolemnitas, ſed utilitas dumtaxat, abſque dubio poterit alienari ob benemerita, etiamſi ſit res immobilis, & præcipuè utile dumtaxat dominium, ut pleniſſimè ſuprà fuit comprobatum.

An verò adſint, nec-ne talia merita, reſultat ex verificatis in Proceſſu; ſolùm addere lubet, quòd, quamvis non omnes impenſæ factæ per D. Landum pro dicta Capellania præceſſerint conceſſionem emphyteoticam, nihilominus dùm non controvertitur
19 fuiſſe factas ex poſt, quia merita ſubſequuta talia ſunt, quòd ipſum redderent tali remuneratione dignum, non eſt injuſtum illam conſervare, ut argumento text. *in l. final.* §. *final. ff. quòd met. cauſ.* obſervat *doctiſſimus Solorzan. de Indiar. Iur.lib.2.cap.7. num.* 100. *t.* 2.

Et ex his dijudicent ſapientiſſimi Domini, an verum ſit id, quod pars aſſeruit, videlicet quòd reſiſtant omnia principia Juris Civilis, & Canonici concluſioni noſtræ, in qua diximus, quòd merita ſunt ſufficientia ad juſtificandum cauſam in alienationibus bonorum Eccleſiæ, & quòd in remunerationem meritorum poſſit Prælatus alienare bona Eccleſiaſtica neglecta utilitate Eccleſiæ, cùm ſufficiat ea utilitas, quæ provenit à meritis, &c. Aut deleat Adverſarius noſter à Sacris Canonibus conciliares diffinitiones; & Decreta Patrum à tot doctiſſimorum Virorum Conſultationibus, & Tractatibus, ab ipſis Sacræ Rotæ Romanæ deciſionibus, punctuales auctoritates ſuprà relatas; Aut deſiſtat à reprehenſione, ne contra ipſum poſſit retorqueri, quòd afferat aſſertiones de jure non ſubſiſtentes.

Exploſis

Exploſis iis, quæ contra utilitatem in caſu noſtro non verificatam (ex ſuppoſitis per Scribentem ex adverſo) fuerunt oppoſita, remanet videndum, an verum ſit, quòd in caſu præſenti ſolitum ſit probatum; Nec non ulteriùs an in ſecunda inveſtitura intervenerit alteratio adeò ſubſtantialis, ut non valeat ſuſtiberi Contractus abſque novo Beneplacito, & cauſa; Et quoad primum articulum non controvertitur inter partes, quòd ad deſumendum ſolitum ſufficiat unica conceſſio ſolemnis, & quòd Vicarius Lucanus habeat facultatem authorizandi alienationes bonorum vigore Brevis Sixti IV., proinde cùm in conceſſione noſtra facta de anno 1506. intervenerit Beneplacitum Apoſtolicum mediante interventu Vicarij Lucani, dici poſſit ſolemnis; ſed replicatur hanc facultatem Sixtinam fuiſſe reſtrictam ad bona, quorum fructus valorem quatuor florenorum de Camera non excederent; quantitas verò ſtatior. 19. grani, pro quibus fuerunt conceſſa bona controverſa illis de Paulis anno 1506. non eſt intra ſummam in Breve reſtrictam dictorum florenorum quatuor, per conſequens
20 conceſſio hujuſmodi excedens limites juriſdictionis Vicarij Lucani tanquam carens ſolemnitatibus non eſt valida, ut tenet in ſimilibus terminis *Villagut. de reb. Eccleſ. non alienand. par. 2. cap. 50. num. 29.* & facit *Caball. conſ. Civil. 172. num. 2. & ſeqq.*

At ſicuti evaneſcit ſuppoſitum, quòd valor ſtatiorum 19. frumenti excederet de tempore factæ conceſſionis ſummam quatuor florenorum de Camera, ita tale objectum remanet ſine efficacia.

Corruit clariſſimè ſuppoſitum, quia dum inter partes eſt in confeſſo florenos auri de Camera idem eſſe, ac ducatos de Camera, & per conſequens quatuor ex eis aſcendere ad valorem librarum 44. & ſolidorum 14. monetæ Lucenſis, ac conſtat manifeſtiſſimè frumentum tunc temporis fuiſſe communis æſtimationis libræ unius cum dimidio alterius libræ pro ſingulo ſextario; quis non videt quòd valor 19. ſtatiorum frumenti non aſcendebat niſi ad libras 18. cum dimidio alterius libræ, & per conſequens, quòd fructus, qui percipiebantur ex dicta terra (ut ſuprà) in emphyteuſim conceſſa, non æquabant in valore ſummam in Breve contentam?

Vltrà quàm quòd cùm à principio terra prædicta fuerit emphyteuticata mediantibus duobus Inſtrumentis, quorum unum continebat canonem, & affictum ſtatiorum 16. & alterum ſtatiorum 3. frumenti, ſufficeret ad ſuſtinendum conceſſionem vigore dicti Brevis Sixti IV. quòd valor ſtatiorum 16. frumenti non excedetet taxatam ſummam florenorum quatuor auri de Camera, nec eſſet habenda ratio ad valorem ſtatiorum 19. in totum, dum ſextaria tria habent de per ſe propriam, & ſeparatam confirmationem, de qua nulla cadit dubitatio, quin potuerit per Vicarium Lucanum authorizari.

Ad hujuſmodi evidentem demonſtrationem duo replicantur objecta; Vnum, quòd Summus Pontifex Sixtus IV. in Bulla conceſſionis reſpexit, nedum ad re-
21 nuitatem fructus in ſumma quatuor florenorum auri de Camera, ſed etiam ad valorem totius feudi, ſupponendo illum eſſe modici valoris, & ferè ad normam, & tenorem *cap. Terrulas 12. quæſt. 2.* ex quo reſtringitur alienatio ad bona non excedentia in valore ſolidos 20., quod idem eſt, ac dicere ad 20. aureos.
22 *Gratian. cap. 452. num. 17.* & inſpecto tempore præſenti forſan extendi poſſet ad aureos 50. juxta reſolutionem *Sabell. conſ. 69. num. 40. 41. Gratian. dict. diſput. 452. numero 19.* Proinde, cùm terra (de qua agitur) aſcendens ad quinque Iugera, ſeu cultras in menſura cum medietate alterius fuerit ab antiquo, & ſit hodie conſiderabilis valoris quoad proprietatem, & fundum, non poteſt intelligi ſuppoſita alienationi cum ſolo conſenſu Vicarij Lucani vigore dicti Brevis loquentis de rebus parvi momenti.

Secundum, quòd valor frumenti anni 1506. non eſſet ſufficienter probatus per productionem librorum Hoſpitalis Miſericordiæ, ex quibus reſultat pretium dumtaxat de illo anno præciſo fuiſſe libræ unius cum dimidio alterius libræ pro ſingulo ſextario, nam cùm pretia rerum ſint variabilia, debebat valor frumenti exhiberi de multis annis ante, & poſt dictum tempus, ad hoc ut valor deſumi poſſet, coacervando annos ſteriles cum uberioribus, ut fieri debet, quando agitur de pretio ſtatuendo pro re præſtanda quolibet anno in futurum, & quæ habitura ſit tractum ſucceſſivum, quicquid ſit ubi agitur de venditione rei, quæ
23 momento temporis perficitur, ita ut ſit attendendum pretium, quod de illo tempore decurrebat, ut conſiderat *Rota dec. 65. num. 13. 14. par. 2. diverſor. Altograd. conſ. 26 num. 45. & ſeqq. lib. 1.* cum ſimilibus ex adverſo cumulatis *verſ. Licet enim.*

Reſpondetur verò ad utrumque facili, ni fallimur, negotio.

Ad primum, quòd Summus Pontifex Sixtus IV. reſpexerit ad tenuitatem nedum fructuum percipiendorum ex bonis alienandis, ſed etiam ad exiguitatem valoris fundi juxta diſpoſita *in dict. cap. Terrulas*, dicimus, quòd de tempore editæ Conſtitutionis, necnon etiam de tempore, quo fuit facta prima conceſſio, videlicet de anno 1506. ſicuti valor fructuum bonorum
24 ſtabilium erat exiguus, ita proportionabiliter bonæ ſtabilia venundabantur pro parvo, & exiguo pretio, ut omnibus eſt notorium, & id, quod de dicto tempore fuit emptum pro ſcutis quinquaginta, ad præſens ut plurimùm valet quingenta, (omiſſis aliis probationibus in re notoria) reſultat ex *deciſ. 420. par. 2. recent.* in qua apparet, quòd de anno 1549. & ſic etiam poſt 50. ferè annos, quàm facta fuerat noſtra conceſſio; quo tempore pretium ſtabilium non parum creverat, terra, quæ reddebat ſtatia 14. frumenti, fuit valutata in proprietate ſcut. 90. & non ampliùs, quæ modò aſcenderet ad ſcuta ultra 250. ex quo patet Summum Pontificem ſtatuendo valorem quatuor florenorum de Camera in fructibus de anno 1482. reſpexiſſe ad fundos exigui valoris, juxta currentem valutam de tempore editæ Conſtitutionis, & alienationis ſucceſſivis temporibus perficiendæ; Et quia pretia rerum creſcunt, vel decreſcunt proportionabiliter juxta minorem, vel majorem valutam fructuum, ideo quotieſcunque fructus terrarum alienandarum ſuperat in valore quatuor florenos de Camera in Bulla Pontificia taxatos, alienatio cum conſenſu Vicarij redditur nulla, non tamen nullitas retrotrahitur ad tempus antiquum, quo fuit validè præſtitus conſenſus ſuper iiſdem bonis, quæ de illo tempore erant comprehenſa in Conſtitutione Pontificia, aliàs enim omnes conceſſiones emphyteuticæ factæ cum conſenſu Vicarij Lucani de tempore, quo fructus bonorum erant exigui valoris, annullarentur.

Nec valet dicere Pontificem voluiſſe ad terminos *dicti cap. Terrulas* concedere facultatem Vicario Lucano ſuper rebus dumtaxat exigui valoris, quia dum
25 tale capitulum eſſet in viridi obſervantia, etiam poſt editam Paulinam Conſtitutionem, ut omnes admittunt, & præcipuè cum multis allegatis, *Barboſ. de poteſt. Epiſcop. alleg. 95. n. 51. Ini. Capon. diſcept. forenſ. c. 270. n. 2. fru-*

tra tribuiſſet hanc facultatem Vicatio Lueano ſibi de jure competentem, quod dicendum non eſt, ſed po-
26 tiùs, quòd voluerit ampliare ad bona etiam majoris valutæ talem conceſſionem, ut in ſimilibus ponderat *Illuſtr Fagnanus 2. parte Decretal. cap. Paſtoralis de appellat.* & facit Text. *Text. in l. prima C. de Theſaur. lib.* 10. ubi quòd *fruſtra precibus impetratur, quod de jure communi competit*, & eſt indubitata concluſio,
27 quòd Conſtitutiones, & Statuta debent interpretari, ut aliquid addant Iuri communi, aliàs eſſent ſuperflua, ut cum multis exornat idem *Fagnan. dicto cap. Paſtoralis numero* 12. *& ſequentibus*, cum concordantibus.

Conſiderandum eſt ulteriùs, quòd quamvis pretium bonorum (ut ſuprà) in emphyteuſim conceſſorum de anno 1506. eſſet conſiderabilis valoris tunc temporis, ac excederet (citra veritatis præjudicium) taxam, de qua in dicta Bulla Sixtina; Nihilominus quia conſenſus non fuit præſtitus ſuper omnimoda, ac totali bonorum alienatione, ſed tantùm ſuper utilis dominij diſtractione retento directo per Eccleſiam concedentem, ad deſumendam utilitatem non eſt attendendus valor tertarum, ſed valor utilis dominij, quod fuit alienatum retento directo, quod directum dominium talis eſt conſiderationis, ut in nonnullis
28 locis æſtimetur in tertia parte juſti valoris rei, ut tradit *Fontanella de pact. nupt. claus.* 4. *glo.* 18. *part.* 1. *numero* 81. qui affirmat, *quod in Cathalonia ſi res valet* 30. *& detur in emphyteuſim, non dicatur valere quoad accipientem niſi tantùm viginti, cùm retentio dominij ſit æſtimationis tertiæ partis juſti valoris, & Bald. in l. prima num.* 3. *in* 2. *lectione ff. ſi ager vectigal.* quem refert, & ſequitur *Rota coram Dunoz. et. Iun. deciſ.* 731. *num.* 43. ubi affirmat dominium directum plus valere, quàm utile, & etiam duplo plus, ut deſumitur ex text. *in c. precariè il pr. cauſ.* 10. *quæſt.* 2. & plenè fundat cum aliis *Rota deciſionibus idem Amat. Dunoz. et. d. deciſ.* 731. *num.* 43.

Non igitur ad dijudicandum an bona ſint magni momenti, & per conſequens veniant, nec-ne, in conceſſione Sixti IV. eſt attendendus valor bonorum, ut prætenditur ex adverſo, ſed potiùs valor utilis dominij alienati, quòd, ut vidimus, æſtimatur in medietate veri valoris bonorum, proinde conceſſio noſtra non valet dici nulla, quia excedat facultatem de qua in Bulla Sixti IV.

Alterum objectum, quòd valor grani non ſit ſufficienter probatus per taxam anni 1506. dum debeant afferri taxæ plurium annorum ante, & poſt conceſſionem, non eſt in conſideratione habendum, quia probato valore de illo tempore præciſo in ſumma libræ
29 unius cum medietate alterius libræ pro quolibet ſextatio, præſumitur idem valor continuatus ſaltem per decennium, quo tempore non præſumitur immutatus. *Mart. Medic. deciſ.* 43. *num.* 14. *& ſequentibus, Cenſal. dec. Lucen.* 37. *num.* 11. *dec.* 178. *num.* 9. *coram Celſo, & dec.* 53. *num.* 29. poſt *Salgad. labyrint. credit.* ſi verò pars adverſa replicando contrarium aſſerat, ei probandi aſſertum incumbit onus, nam in ſua replicatione eſt Actrix *l. incumbit ff. de probat. Seraphin. dec.* 356. *nu.* 15. *deciſ.* 535. *num.* 17. *coram Gregor. & coram Duran. dec.*
30 187. *num.* 6. & habens pro ſe præſumptionem transfert onus probandi in adverſarium, *Altograd. conſ.* 53. *num.* 8. cum ſimilibus. Tantò magis quia, dum fuit Inſtrumentum per 150. annos, & ultrà obſervatum, præſumitur celebratum ritè, & legitimè, ac cauſa cognita vulgatis Iuribus: deducta autem, in contrarium pro-
31 cedere poſſent, ſi ageretur ad annullationem actus ex cauſa expreſſionis juſti valoris, cùm tunc debeat probari valor per annos ante, & poſt, ut per *Bich. deciſ.* 231. *num.* 7.

Deveniendo nunc ad aliud objectum circa prætenſam alterationem ſoliti, non ambigitur, quòd res ſolita emphyteuticari non valeat ſine novo Beneplacito denuò concedi in emphyteuſim, quando alteratur ſolitum, prout non negatur, quòd ſolitum alteratum dicitur per adjectionem novæ perſonæ, & gradus extenſivè, quàm eſſet facta in prima.

Sed limitationem eſſe inapplicabilem ad caſum præſentem evidenter reſultat.

Primò, quia utraque conceſſio facta fuit ad quartam generationem, & licèt in ultima fuerit declaratum primum gradum debere incipere à filiis D. Làndi, tamen talis declaratio, ut appoſita ad evitandas altercationes Doctorum circa excluſionem, vel incluſio-
31 nem Patris acquirentis pro filiis in connumeratione graduum, & perſonarum, non operatur aliquam extenſionem, neque dicitur comprehendere novas perſonas, ex allatis per *Rot. dec.* 34. *n.* 15. *& ſeqq. par.* 12. & alibi.

Impugnatur ex adverſo ſimilis ratiocinatio; afferendo communiſſimam diſtinctionem, quòd quando in conceſſione deficit dictio *ejus, vel ipſius*, relativa ad primum acquirentem, non dubitatur quòd perſona recipientis debeat computari in prima generatione, proinde cùm in conceſſione facta de Anno 1506. deficeret hujuſmodi dictio, certum erat, quòd debebant acquirentes connumerari in prima generatione, & gradu, & cùm in ſecunda conceſſione fuerit contrarium declaratum, reſultat alteratio in uno gradu extenſivè, & ſic dicitur ſolitum alteratum.

Sed licèt non poſſit controverti, quòd de tempore, præſenti regulatiter opinio magis frequenter admittatur primum acquirentem eſſe comprehenſum in
33 prima generatione, quando deficit pronomen *ejus, vel ipſius*, in ſtipulatione. Attamen non eſt ea opinio adeò pacifica, quòd non habeat contradictores tam in Rota, quàm extra Rotam, & ſignanter contrarium, quòd etiam ubi deficit pronomen *ejus, vel ipſius*, primus acquirens non ſit computandus in prima generatione, tenent relati per *Menoch. conſ.* 1122. *num.* 10. *Altogr ad. conſ.* 12. *num.* 1. *& ſeqq. lib.* 2. *Paſſerin. de ſtat. & offic. hominum dicto art.* 7. *num.* 136. & fuit firmatum in *Rota* coram *Seraphin. dec.* 1367. *num.* 2. coram *Penn. deciſ.* 223. *num.* 3. *dec.* 220. *num.* 1. *par.* 4. *diverſ.* & alibi, ut obſervat *Roſatus Torel. inter conſ. Catanei conſ.* 29. *num.* 1. 3. præcipuè quando (prout in conceſſione noſtra facta de Anno 1506.) non ſit facta mentio de filiis, &
34 nepotibus, ſub quorum appellatione non veniunt pronepotes, ſed facta eſt ſtipulatio *pro filiis, & deſcendentibus*, nam tali caſu deſcendentium appellatione veniunt pronepotes, ut bene fundat idem *Torell. ubi ſuprà num.* 7.

Et faciliùs in caſu præſenti tenendum pro incluſione pronepotum, quia conceſſio habet dictiones *eorum, & cujuſlibet eorum filiis*, in quibus terminis dicuntur reſpectivè conſideratæ generationes, tanquam provenientes à primo receptore, & per conſequens intrat diſtinctio inter generantem, ceu cauſam generationis, & ipſam generationem, & hoc caſu debent dari tres
35 ſucceſſivi ſucceſſores provenientes à receptore, & ab eo diſtincti, & conſequenter ad conſtituendam tertiam generationem comprehenduntur pronepotes, ut obſervat *Pappon. conſ.* 86. *num.* 14. *& ſeqq.* quem ſequitur *Catanæus conſ.* 30. *num.* 3. & pluribus ſequentibus, ubi hanc doctrinam multis argumentis, & authoritatibus confirmat.

Proinde,

Digitized by Google

Proinde, cùm talis opinio, maximè in terminis noſtris, non ſit undique tuta, affirmari poteſt, quòd etiam
36 prima conceſſio eſſet apta comprehendere pronepotes, ac propterea alterationem ceſſare, tantò magis, quia omnis capi debet interpretatio favorabilis, ut excludatur alteratio, ut in ſimilibus *Gabr. conſ. 69. nu. 28. lib. 2. Fulgin. de ſucceſſ. emphyt. quæſt. 9. num. 32. verſ. Declara*, & alij in prima Iuris allegatione cumulati.

Diximus ſecundò, eſſe inapplicabile objectum de alteratione ſoliti, quia cùm ſecunda conceſſio debeat interpretari, ut ſit conformis primæ ad evitandam alterationem; Cùm prima fuerit accepta à Patre uti legitimo adminiſtratore filiorum, ita hæc noſtra ſit eo modo interpretanda.

Replicatur, corruere minorem propoſitionem noſtri argumenti; quia in facto non ſubſiſtit conceſſionem fuiſſe ſtipulatam à Patre uti filiorum adminiſtratore.

Vlteriùs non poſſe procedere argumentum, quia in materia diſtinguitur, aut enim Pater non admixta propria perſona in acquiſitione ſtipulatus fuit emphyteuſim pro filiis & deſcendentibus, & tunc Pater ſtipulator conſiderari poſſit ut nudus miniſter, vel uti
37 legitimus adminiſtrator filiorum, quo caſu perſona Patris non comprehenditur in conceſſione, ut in his terminis loquitur *deciſ. 34. num. 19. par. 11. Gratian. diſcept. 345. per tot. & cap. 351. num. 18.* Aut verò ſtipulatus fuit pro ſe, filiis, & deſcendentibus, & tunc non poſſit conſiderari Pater uti miniſter, vel uti legitimus adminiſtrator, ſed faciat gradum de per ſe ſeparatum, & diſtinctum, quia principium acquiſitionis radicatur primò in ejus perſona, & poſt ejus mortem ſucceſſivè in filiis, ac deſcendentibus, ut latè *per Andreol. conſt. 379. num. 7. Gratian. dicta diſcept. 345. num. 12. Dunozet. Iun. deciſ. 760. num. 2. verſ. Quibus addebant Domini.*

Et ſic cùm conceſſio anni 1506. ſit recepta ab Antonio & Paulino pro ſeſe, eorumque filiis, non poteſt cenſeri ſtipulata adminiſtratorio nomine.

Verùm, quoad primam partem replicationis, in facto ſubſiſtit Donatum Antonij Pauli de S. Stephano ad Vercianum duos habentem filios Antonium, & Paulinum, procuraſſe has binas conceſſiones emphyteuticas, unam videlicet ſtipulatam nomine ipſorum filiorum ſub die 4. Ianuarij ejuſdem anni 1506. pro canone ſtariorum 16. grani, Alteram verò ſub die 25.
38 Septemb. ejuſdem anni ſtipulatam ab ipſo Donato filiorum nomine, & uti legitimo adminiſtratore pro annuo canone ſtariorum trium grani, in quibus inveſtituris pari modo prima generatio, & gradus incipiebat à filiis dicti Donati, In prima, quia fuerat nomine proprio ab ipſis filiis ſtipulata, In ſecunda, quia licèt in ea intervenerit perſona Patris, tamen quia fuit facta ſtipulatio nomine filiorum, patiter incipiebat ab ipſis filiis, & ipſi tanquam primi acquirentes fuerunt habiti non conſiderata perſona Patris ex traditis *per Gratian. d. diſcept. 345. num. 1. & ſeqq.*

Id ipſum ſucceſſit in hac ultima Inveſtitura anni 1667. (licèt fuerit ſtipulata à d. D. Lando tam ſuo, quàm filiorum nomine) nihilominus quia fuit expreſsè declaratum conceſſionem debere incipere ab ipſis filiis jam natis, & quòd ipſi conſtituerent
39 primum gradum, nulla videtur ineſſe alteratio, nam utraque à filiis habuit initium, utpote qui tali caſu dicuntur primi acquirentes, & conſtituunt primum gradum, ut optimè fundat allata *deciſ. 34. numero 11. par. 2. recent. De Luca de emphyt. diverſ. 14. numero 4. verſ. Et in ſpecialibus terminis.*

Non refragante diſtinctione, ut ſuprà, appoſita, quòd quando conceſſio facta eſt Patri pro ſe, & filiis dicatur principaliter acquiſita favore Patris, & ſucceſſivè favore filiorum; quia talis regula procedit
40 in dubio, & quando aliter non conſtat de voluntate contrahentis, non verò quando adſunt conjecturæ, quòd voluerit acquirere æquè principaliter pro filiis, ut obſervat *Cavaler. 219. num. 9. Clar. in §. emphyt. quæſt. 35. num. fin. Mari. ſumm. ſucceſſ. legal. par. 4. quæſt. 24. art. 1. num. 21.*

Et ſimiliter procedit in ultimis voluntatibus, in quibus vocatio facta de Patre, & filiis nonnunquam
41 intelligitur ſimultaneè, & non ſucceſſivè, ut apud *Gabr. conſ. 101. n. 1. & ſeqq. lib. 2. Peregrin. de fideicomm. art. 16. n. 13. Revit. conſ. 6. nu. 2. lib. 2. & ibi add.*

Quod eò magis procedit de filiis jam natis, ut in caſu noſtro, quicquid ſit de naſcituris, & non exiſtenti-
42 bus in rerum natura de tempore vocationis, ut diſtinguit *deciſ. 274. num. 23. coram Bich. Barbat. de fideicomm. par. 1. cap. 10. num. 36. Mari. de ſucceſſ. legal. par. 4. quæſt. 24. art. 1. num. 8.*

Nec in caſu noſtro deſunt conjecturæ, quòd D. Landus voluerit ſtipulari, nedum pro ſe, ſed æquè principaliter pro filiis.

Siquidem prima deſumitur ex eo, quia ſi aliter ſti-
43 pulatus fuiſſet, contractus fuiſſet non conformis primæ conceſſioni, quod non præſumitur, ut tenent *Lepid. dec. 48 in princ. deciſ. 213. nu. 16. par. 12.* & eſt notiſſima concluſio, quòd actus interpretari debeat, ut valeat, & non ut pereat.

Secunda, quia dum expreſsè declaravit conceſſio-
44 nem debere incipere ab ejus filiis, ipſi fuerunt à principio conſiderati tanquam primi acquirentes, & primum gradum conſtituentes unà cum eodem Patre acquirente, aliàs toto tempore vitæ ipſius D. Landi emphyteuſis remanſiſſet in ſuſpenſo & ſine principio, quod non eſt præſumendum.

Tertia, quia in clauſulis *ad habendum*, & aliis pactis in Inſtrumento ultimæ conceſſionis appoſitis, perſona primi acquirentis exprimitur cum numero
45 plurali, quod denotat conceſſionem à principio fuiſſe ſtipulatam pro pluribus, & ſic pro Patre, & filiis ſimultaneè, ibi *Conſtituendo, e promettendo, &c. fino à tanto che detti livellarij ne haveranno preſo il poſſeſſo*, & infrà *con patto, che ſe detti livellarij, o li loro figli deſcendenti &c.* ut optimè ponderat in conſimili facti ſpecie *dict. deciſ. 213. num. 42. coram Cavaler.* ubi ad inclusionem plurium perſonarum in primo gradu, & generatione ponderatur in clauſula *ad habendum* dictio *pro eorum libito, &c.* in numero plurali, *quæ propterea non poteſt reſtringi ad ſolum Gundiſalvum, &c. & Peregrin. de fideicomm. art. 17. num. 16.* inclinat pro Argumento ſimultaneæ ſucceſſionis Patris, & filij, quando fuerunt conſtituti per verba numeri pluralis hæredes.

Et demum ultimo loco non eſt ſpernenda concluſio, quæ fuit in primis ſcriptis multorum auctoritate comprobata, quòd ad omne peius data (citra veritatis præjudicium) alteratione circa extenſionem alicujus gradus, ſuſtinetur conceſſio quoad gradum licitum,
46 & permiſſum, & licèt non deſint Doctores hanc ipſam concluſionem impugnantes; attamen bene, & nervosè defenditur ab *Altograd.* & aliis cumulatis in prima ſcriptura, quibus eò magis eſt deferendum, quia veriſimiliter partes contraxiſſent etiam in gradu, de quo in antiqua inveſtitura, ut bene fundat *Molin.* aliàs allegatus *de Hiſpan. primogen. lib. 1.*

cap.21.num.28,verſ. Illud tamen, &c. & ex aliis rationibus, & auctoritatibus latiſſimè deductis ex gratia revidendis.

Quoad ultimum caput nullitatis pro prætenſa incorporatione menſæ Eccleſiæ,cùm de ea non conſtet, neque per præſumptam, neque per expreſſam voluntatem Rectoris d. Capellaniæ, ut vidimus in primis ſcriptis, prorſus ceſſare motivum ex Iuribus,& auctoritatibus ibi recenſitis.

Nec pro incorporatione meretur attendi depoſitio primi Teſtis ſuper 5. articulo, ubi depoſuit præciſa verba dicti Rectoris: *il detto Sig. Giuſeppe riſpoſe, che non li voleva più allivellare, ma ritenere per ſe*, quia dum ipſe interrogatus, & præcipuè ſuper 5. circa eandem ſubſtantiam depoſuerunt non per verba abſoluta, ſed dubitativa, ibi, *detto Sig. Giuſeppe riſpoſe, che per all' hora voleva far dette terre da per ſe,e che quando delle medeſime ne haveſſe havuto à far livello l'ha-*
47 *verebbe fatto in detto Luca*, potiùs debet attendi prima ſuper Interrogat., quàm ſecunda ſuper Capitulis, ut bene ad propoſitum obſervat *Rot.deciſ.*191.*nu.*13. & *dec.*249.*num.*12.*par.*15.*recent.* & *concordat Rot.deciſ.* 381.*num.*15.*par.*9.*recent.*

Probato igitur bona, de quibus agitur, eſſe ſolita locari, & quòd in ſecunda conceſſione non fuit ſolitum alteratum, reſultat de plano conſequentia, quòd Inſtrumentum noſtrum non poſſit irritari eo ſub prætextu læſionis Eccleſiæ, vel ejuſdem non utilitatis; quia, dum bona ſunt in eodem ſtatu antiquo, nec ullo pacto alterata, dicitur ſubeſſe eadem cauſa utilitatis primæ conceſſionis.

Et quatenus aliqua in nova inveſtitura deſideraretur utilitas, ea ſatis reſultat in præſenti ex conſiderationibus in prima Iuris allegatione cumulatis, & eo magis ob benemerita D. Landi, in quem fuit facta conceſſio; quòd verò adſint talia merita, cùm dependeat à facto, & non à Iure, ex revolutione proceſſus notum erit; prout pariter in facto verificabitur eſſe omnino exorbitantem toties decantatam à Parte Adverſa locationem de dictis bonis cum annua reſponſione ſtariorum 68. frumenti, cùm vix ex eis poſſint in annis fertilioribus deduci ſtaria 40.

Hieronymus Palma } *communicato colloquio.*
Io. Torre }

Præcedens replicatio non fuit ex adverſo exhibita, niſi imminente tempore ferendæ ſententiæ; & quia ſeparatim ſcripſi pro rejectione objecti fundati ſuper validitate conceſſionis ratione meritorum Inveſtiti (ſuper quo audiveram DD. Advocatos magnam vim facere) aliqua etiam breviter addidi circa contenta in d. replicatione, ut in ſequenti Controverſia.

ARGVMENTVM.

Ad materiam, de qua in præcedentibus *controverſiis*. Alienatio remuneratoria de bonis Eccleſiaſticis quando, & in quibus caſibus, & cum qua forma fieri poſſit per Prælatos Eccleſiarum, In quo propoſito expenduntur plures *Text.* Iuris Canonici; Et rurſus comprobatur, quòd in conceſſionibus Emphyteuticis ſemper curanda ſit utilitas Eccleſiæ, & cum augumento canonis, quando ita patitur ſubjecta materia.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſia poteſt cum ſuis bonis benemeritum remunerare, & numero* 2. *& numero* 10. *Declara numero* 13. *& ſeq. & numero* 21. *& ſeq. Non poteſt donare numero* 15. *In remuneratoriis poteſt Eccleſia decepta remanere numero* 19. *Idcòque magis cautè in illis procedendum numero* 20. *& numero* 40. *Merita non probantur ex aſſertione Prælati numero* 44. *De quo tempore adeſſe debeant,& qualia numero* 45.46. *Poteſt rem ſterilem in Emphyteuſim dare abſque Beneplacito Apoſtolico num.* 25. *Eccleſia non poteſt recompenſare in ſubſtantia bonorum, quando id fieri licet cum fructibus num.* 48. *In alienatione rei Eccleſiaſticæ debet conſiderari tempus ipſius contractus, non verò quod poſtea contigerit num.*26.

3 *Remunerare poteſt benemeritum Tutor pupilli. Declara num.* 27. *Etiam Pupillus poteſt hoc facere de per ſe num.*4.*Declara num.*28.

5 *Argumentum valet inter Eccleſiam & Minores.*

6 *Remuneratoria conceſſionis multa ſunt privilegia. Amplia n.*7.8.9.*Ut ſit talis debent merita eſſe æqualia n.* 16. *& ſeq. Et tunc dicitur continere contractum permutationis bonorum cum ſervitio nu.* 17. *Servanda eſt forma* Extravag. Ambitioſæ, *ubi Eccleſia facit conceſſionem remuneratoriam num.*40.

11 *Regulam qui habet contra ſe, debet clarè probare limitationem. Amplia num.* 12. 14. *Remuneratio in ea parte, in qua excedit qualitatem meritorum, dicitur donatio.*

23 *Text.* in cap. per tuas de donat. *declaratur.* In c. ad aures de reb. Eccleſ. non alienand.*expenditur n.*24.

41 *Doctor relinquens cogitandum, opinionem firmare non dicitur. Eſt intelligendus juxta auctoritates, quas refert num.*42.

43 Rot. *coram* Ludoviſ. deciſ. 402. *in quibus terminis procedat.*

49 *In Emphyteuſim ſi bona Eccleſiæ dari ſoleant pro uno nummo, pro eodem iterum concedi poſſunt. Amplia num.* 50. *Contra nu.*64.65. *Declara num.* 51. *& ſeq. Mutato ſtatu antiquo, & ita reverſa ad Eccleſiam non poſſunt alienari ſine ſolemnitate num.* 60.61. *In quacunque renovatione debet adeſſe evidens utilitas num.*57.59. *Amplia num.*61.62. *Declara num.*62.63. *Nec conſuetudo contraria poteſt allegari num.*58.

51 *Auctoritas* Afflict.deciſ.305. num. 17., *& in Tract.* de feud. Tit. de Cleric. qui inveſtit.fec. *declaratur, & num.*52.Gratian.cap.913.nu.34., Sabell.var.reſolut. cap.69.*num.*36. expenduntur num.55.56.

CONTROVERSIA V.

DIxi in tertia *Contr.* §. *ſecunda aſſertio*, ſub illis verbis Extravag. Ambitioſæ, *præterquàm in caſibus à jure permiſſis*, non comprehendi uti exceptam inveſtituram emphyteuticam factam à Prælatis Eccleſiarum ex cauſa remunerationis, eoque titulo non obſtante bona ſtabilia Eccleſiaſtica,etiam quoad utile dominium alienari validè non poſſe, niſi ſervata forma dictæ Conſtitutionis; Verùm quia ſentio ab eruditiſſimis Advocatis D. Landi Mariani id impugnari, propriamque contrariam aſſertionem ſuſtineri uti Iuridicam (à me verò recognitam tanquam contrariam vero ſenſui Sacrorum Canonum, & ipſius *Rotæ Romanæ* authoritati) Non erit forſaſſe incongruum hujuſmodi articulum ſeparatim, & eo ſtudio, quòd patitur breviſſimi

temporis

temporis angustia, expendere, ut unicuique facili medio patere possit, an mea, vel contraria opinio explodenda sit.

Et quidem (posthabita definitione Concilij Toletani *in c.3.de reb. Eccles. non alienand.* necnon dispositione *Text.in cap.si quos de servis, & cap.quicunque* 12. *quæst.* 1. cæteritque Iuribus, & authoritatibus in 1. *controv. allegatis in §. & in præsenti non multum est insudandum*, quæ omnia non fuisse applicabilia ad terminos alienationis directi, vel utilis dominij bonorum Ecclesiasticorum plenè ostendi in dicta *tertia controversia.*)

Suppono, quòd D D. Scribentes ex adverso super infrascriptis fundare prætendant eorum assertionem.

Primò super *text.in c. per tuas, 5. de donat.* in quo Summus Pontifex Innocent. III. rescribendo Episcu-
1 po Florentino, approbavit concessionem factam in feudum de quatuor modiis terræ ad favorem quorundam Nobilium Florentinorum, qui tempore Schismatis in domo sua tenuerant eundem Episcopum: Imò mandavit ipsam mensuratam Terræ integrari, dum occasione mensurationis fuit repertum non ascendisse, nisi ad duos modios, per quem *text.* licere Ecclesiæ de ea benemeritum remunerare, notant ibidem communiter *Scribentes*, & signanter *Butr. & Abb. uterque num.2. August. Barbos. num.2.3. Lopez. de donat. inter vir. & uxor.in rubr.* §. 50. *num.3. & seqq. Menoch.cons.* 39. *num.56. Beccius cons.*129. *num.26.vol.2. Surd. cons.* 140. *num.35. Gregor.decis.*402. *num.2.*

Secundò super *text. in c.ad Aures 7.de reb. Eccles. non alienan.* ex quo apparet Alexand. III. declarasse quòd per Ordinarium possent in emphyteusim etiam
2 hæreditariam ea bona Ecclesiastica concedi illis personis, quæ suo, vel parentum suorum labore de sylvis extirpata, arabilia effecissent, idque non alia ratione videtur permissum, nisi quia hujusmodi personæ ob laborem impensum in rem Ecclesiasticam considerari possent uti de ipsa Ecclesia benemeritæ.

Tertiò, quia Tutor Pupilli possit ex causa remune-
3 rationis benemerentibus dare *l.cùm plures §.cùm Tutor. ff. de administr.Tutor.* latè *Surd. dict. cons.* 140. *nu.* 34. *August. Barbos. dicto cap. Per tuas n.4. extr. de donat.* Quinimò per dictum *text.* plurimi voluerunt, quòd
4 valeat ipse minor de se alienare remunerationis gratiâ juxta relatos per *Simoncell. de decret.lib.1.tit.2.insp.4. sub num.28.vers. Secundus principalis*, & apud *Pic. ad Statut. Urb.cap.*151. *gloss.7.num.*20. Quod verò dicitur de minoribus, applicari possit ad Ecclesiam, cùm inter
5 eos procedat argumentum. *Innoc.in c. Dudum de reb. Eccles. non alien. Macerat.variar. resolut.lib.1.resolut.* 112. *cas.*44. *vers. Tertio. Barbos. in loc.commun. argum. loc.*72. in puncto *Simoncell. de decret.lib.1.tit.2.insp.4. sub num.28.vers. Secundò movetur.*

Quartò, quia multa sint privilegia concessionis
6 factæ ex causa remunerationis servitiorum, quæ referuntur per *Ricc. in collect. decis. collect.* 679. *tom.* 1. *Galvan. cons.* 20. *num.* 20. *& seqq.* adeò ut prohibitus donare, possit nihilominus donare ob benemerita, &
7 in meritorum remunerationem, *ad text. in l. Atilius Regulus* 27. & ibi communiter *Scrib. ff. de donat. Gratian.cap.*202. *num.3. & seq.* plenè *Add. ad Rot. decis.*150. *num.*95. *& seq. par.*9. latè *Cutel. de donat. tract. p. disc.2. par.13. nu.3. & seq.* & donatio remuneratoria non sub-
8 jaceat dispositioni legis, vel Statuti de donationibus loquentis ex cumulatis per *Rot. decis.*238. *num.*4. *par.* 6. *recent. Gratian. dict. cap.*202. *nu.1. & infr. Macerat. variar. resolut. lib.*3. *resolut.*40. *num.*53. *Seraphin. decis.* 1170. *numero* 4. *Fenzon. ad Statut. Urb. cap.*149. *sub*
9 *numero* 15. *vers. Sed potius.* Nec insinuationem exigat. *Alex. cons.*43. *num.*32. *lib.*4. *Macerat. d. lib.*3. *resolut.* 40. *numero* 57. Nec comprehendatur sub Constitutione Clem. VIII. prohibente Regularibus munerum dationes. *Roderig. quæst. regul.*47. *art.*6 *par.*7. *Gratian. d. cap.*302. *num.*5. *& seq.*

Quintò, quia ita in terminis videatur sensisse *Bero. in c. Consensus, sub num.*8. *vers. Unde cogita de reb. Eccles. non alienan.* ubi quòd Prælatus valeat in remune-
10 rationem alienare immobilia, saltem quoad utile dominium, & pariter decidendo firmasse *Rot.* coram *Ludovis. d. decis.*402. *per tot.*, ubi confirmavit remuneratoriam donationem de bonis stabilibus factam ad favorem duarum neptum per Petrum Clementem professum in Religione Ordinis Carmelitani, & deinde ad Episcopatum promotum; resultat enim non in perniciem, sed utilitatem Ecclesiæ, quòd ea remuneret benemeritos, hoc enim non in perniciem, sed utilitatem Ecclesiæ, quòd ea remuneret benemeritos, hoc enim pacto alliciuntur personæ ad servitia, & obsequia eidem præstanda. *Gratian. dict. cap.* 202. *num.*6.

Quibus tamen, & similibus minimè obstantibus, contraria sententia tam in consulendo, quàm in judicando absque aliqua hæsitatione tenenda est.

Moveor, quia is, qui asserit sub dd. verbis *Extravag. Præterquàm in casibus à Iure permissis* exceptam remansisse alienationem stabilium Ecclesiasticorum ex causa remunerationis, debet plenè, & concludenter justificare hujusmodi casum sub dicta limitatione esse comprehensum, cùm regula inconcussa militet
11 in contrarium, quòd scilicet bona Ecclesiastica alienari non possint absque solemnitate, & evidenti utilitate *l.ab ea parte ff. de probat. Mantic. decis.*251. *num.*4. *Barbos. axiom.* 198. *numero* 2. plenè *Rot. Lucens.* apud *Altograd. Iun.* in calce *tom.*2. *contr. numero* 23. *& seqq.* ubi ex mente *Anchar.* & aliorum adductorum, quòd qui habet regulam pro se, potest dicere alleganti limitationem, da mihi textum hoc dicentem. *Altograd. Sen. cons.* 45. *numero* 36. *lib.*1. ubi quòd nisi casus fallentiæ sit certus, & necessarius, recedi non possit à regula; & quòd sufficiat etiam dubietas circa veritatem ipsius limitationis, ut regulæ debeamus inhærere, *Surd. cons.*505. *n.6. Clem. Merlin. dec.*597. *n.*34. *Mantic. d. decis.*251. *n.*5. *de Luc. de regal. disc.*60. *sub nu.*7. *vers. Quinimò*, & alij passim, quos sciens prætermitto.

Fortiùs id admittendum est, quando ratio non videtur assistere ipsi assertæ limitationi, cessante namque
12 ratione exceptionis, aut limitationis eò minùs à regula recedi posse dixerunt *Tiraquell. in tract. Cessante causa, &c. numero* 234. *Rimin. Iun. cons.*16 *num.*25. 26. *Surd. cons.*227. *numero* 7. *Altograd. Sen. cons.*27. *num.*8. *lib.*2.

Plures verò rationes suadent improbabilem subsistentiam assertæ limitationis.

Prima est, quòd merita, obsequia, servitutes, & labores impensi pro Ecclesia non possunt plus operari, quàm si benemeritus ingentem pecuniariam summam erogaret pro acquirendo utili, vel directo dominio
13 bonorum stabilium spectantium ad Ecclesiam, & tamen si cum pecunia comparanda sint hæc bona, dubitari non potest, quin sit necessarium Beneplacitum Apostolicum, licèt interveniat evidens utilitas; Idem ergo est dicendum, dum loco pretij concurrunt merita, atque adeò remuneratoria alienatio non videtur dici posse excepta per *d. extravag. Ambitiosa*, ita in puncto considerat *Clem. Merlin.* in celebri *Gerunden. Scribania decis.*764. *sub num.*4. *vers. Neque urget.*

Secunda eſt, quòd merita illius, cui facienda ſit conceſſio, aut ſunt æquipollentia, & coæqualia, aut non: ſi ſunt inferiora, certum eſt, quòd in ea parte, in qua bona ſuperant quantitatem meritorum, conceſſio
14 reſolvitur in puram, & ſimplicem donationem. *Mantic. de tacit.lib.13.tit.15.num.18. Tiraquell. in l.ſi unquam,in verb.donatione largitus,numero 8. C. de revoc.donat.Seraphin.deciſ.416.nu.20.* optimè *Rot.deciſ. 358.num.11.12.part.6.recent. Giurb.ad conſuetud. Meſſan.cap.pr.gloſſ.10. num.24. Merlin.de legit.lib.2.tit.pr. quæſt.10.num.34. Barboſ.in cap.Relatum, il ſecondo,nu. 7. de Teſtam.Altogrd. Iun.contr.29.num.57.par.pr.* & 25 latiùs *contr.96. num. 245. par. 2.* Impium verò eſſet aſſerere, quòd ſimilis conceſſio reſolvibilis pro parte in donationem fieri poſſet ad libitum per Prælatum Eccleſiarum contra literalem diſpoſitionem *text. in cap.Nulli 5.de reb.Eccleſ.non alien.* daretur enim facilis occaſio quacunque dote ſpoliandi Eccleſias, cùm donare ſit perdere, juxta vulgare adagium, de quo in *l. filiusfamil.in princ.& ibi gloſſ. in verb. Ut perdat,ff. de donat.*

Si verò merita ſunt coæqualia (ut talia regulariter
16 eſſe debent in conceſſionibus remuneratoriis, *Add. ad Rot.deciſ.150.num.101.par.9.* eadem *Rot. deciſ. 358. num.11.& ſeqq.par.9.recent.Altogrd.Iun.contr.96.nu. 244.par. 2.*) & tunc conceſſio dicitur continere contractum innominatum, permutationis ſcilicet bono-
17 rum cum ſervitio accepto, aut cum meritis, laboribuſque impenſis erga Eccleſiam,plenè *Rot.d.deciſ.358. num.1.par.6. Gratian.cap.202.num.2. Maceraten.var. reſolut.lib.3.reſolut.40.num.53. Fenzon.ad Statut. Urb. dict.cap.149. num.15. Cancer.variar.reſolut.par.3.cap. 4.numero 21.* latiſſimè *Cutell.de donat.d.tract.pr.diſc.*
18 2 *par.13.nu.2.* Atqui ſi talis contractus eſt permutationis, utique non continetur inter caſus per Sacros Canones exceptos, ſed apertè comprehenſus ſub regula prohibitiva alienationis, ut in *dict.c. Nulli de reb. Eccleſ.non alienand.* ibi, *Alienationis autem verbum continet donationem, venditionem, permutationem, & emphyteuticum perpetuum contractum,* & latè exornat in puncto *Pater Hiacynthus Donatus in prax.regular. tom.1.tract.14.quæſt.85.num.7 & ſeqq.*

Tertia eſt,quòd in conceſſionibus remuneratoriis, quæ fiunt per alienari prohibitos, faciliùs ipſi decipi valeant ex duplici reſpectu, altero reſpiciente majorem æſtimationem ipſorum meritorum, quàm par ſit,
19 ſecundo concernente æſtimationem rei, quæ concedatur,ut ponderavit *Rot. deciſ.202. ſub num. 7. par.2. diverſ.& deciſ.258.num.6. par.6. & deciſ. 157. num. 5. par.15.recent.* bene *Altogrd. Iun. contr. 96. num. 255. par. 2.* Verùm penitus eſt improbabile, quòd dum Summi Pontifices cùm eorum Conſtitutionibus providere fategerunt Eccleſiarum indemnitati,bonorumque conſervationi, & evidenti utilitati pro bono publico, conceſſionem remuneratoriam longè gravioribus præjudiciis ſuppoſitam intellexerint remittere
20 Prælatorum arbitrio contra regulam, quòd ubi maius ſit periculum, ibi cautiùs ſit conſulendum *cap. Ubi periculum de elect.in 6.Gratian.deciſ.March.133.num. 3.Barboſ.axiom.177.num.1.* & ita in terminis hujuſmodi conceſſionis remuneratoriæ dixit *Altogrd. Iun. d. contr.96.num.254. & 255.*

Sed non ſolùm ratio reſiſtit prætenſæ limitationi, ſed ipſum Ius, & authoritas graviſſimorum Doctorum; Vltra enim firmata in hoc propoſito per *Rotam*
21 *Romanam in dicta Gerunden. Scribania coram Clem. Merlin.* in tribus deciſionibus adductis in præcedenter ſcriptis,nempe 756.764. & 775. ita videtur apertè definire *Text.in cap. Relatum il ſec. de Teſtam.* ubi Alexander III. diſtinguendo inter mobilia,& immobilia Eccleſiæ, reſtringit conſuetudinem diſponendi ex cauſa remunerationis, quam ibi conſiderat,ad ſola mobilia,& optimè ad rem noſtram *Bald.in l.jubemus, 14. numero 25. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* ubi loquens de Prælato Eccleſiarum utitur his verbis: *Si ergo apparet de juſtis meritis, & ſervitiis, poteſt bene remunerare, quòd intelligatur non per modum conceſſionis alicujus alienationis dominij, ſed per modum conceſſionis fructuum ad modicum tempus.* Idemque firmatur per *Ioan. Andr. in addit. ad Specul.lib.4.partic.3. in rub.de reb. Eccleſ.alien.* ubi teſtatur fuiſſe nullum declaratum Inſtrumentum, quod factum fuerat à quodam Epiſcopo ex cauſa remunerationis in quoſdam benemeritos, & refert caſum, quòd Advocatus, qui dederat conſilium pro ipſis benemeritis circa dictum Inſtrumentum, fuerit ab illis deinde in totum ſpoliatus omnibus ſuis bonis; ſubdens meritò id ei eveniſſe, ex quo Doctores non debent donum Dei, ſcilicet ſcientiam trahere ad talia iniqua conſilia, de quo pariter meminit *Caſtrenſ. in dicta l. Iubemus num. 6.7.* nec non *Redoan.de reb. Eccleſ. non alienan.in verb. Remunerationis numero 34. & 35. pag. mihi 269.* & bene in propoſito idem *Caſtrenſ. in dicta l. Iubemus numero 6.* ubi etſi notet, quòd Prælatus etiam ſine ſolemnitate requiſita poſſit remunerare benemerentes de bonis Eccleſiaſticis propter ſervitia impenſa Eccleſiæ,ſtatim tamen ſubdit, *Item intellige de rebus mobilibus Prælati tam in vita, quàm in morte, de immobilibus verò non, quantùm ad perpetuam alienationem,ſed quantùm ad temporalem & moderatè poſſet*; qua in re notandum, quòd ſub perpetua alienatione intelligitur conceſſio emphyteutica uſque ad tertiam generationem, ut declarat *Rot.deciſ.232. num.3.par.9.recent.* Temporalis verò,& moderata reſtringitur ad fructus,eorumque perceptionem, de qua loquitur ipſa Conſtitutio Pontificia in *dict. extravag. Ambitioſæ,* ibi, *Ac de fructibus, & bonis, quæ ſervando ſervari non poſſunt pro inſtantis temporis exigentia,* & patet etiam ex ipſo *Ioan. Andr. in Addit.ad Specul.* ubi ſuprà (ad quem ſe refert ipſe *Caſtrenſ.*) qui loquitur de ipſa commoditate fructuum, & in terminis conceſſionis temporalis reddituum,non verò ſtabilium loquitur *Rot.conſ.5.num.7. & ſeq.vol.1.* & ante eum *Iaſ.in conſ. 73. per tot.lib.3.* & quotquot alij in medium poſſint adduci; Et quòd re-
22 muneratio fieri nequeat per Eccleſiam cum alienatione bonorum ſtabilium, dixit *Dec.conſ.173.ſub num. 2.lib.1.* & confirmatur à *Rebuff. de alienat.bon.Eccleſ.n. 62.* ubi quòd poſſit Prælatus remunerare non concedendo dominium alicujus rei, ſed uſumfructum ad breve tempus, idemque in effectu voluit *Redoan. de reb.Eccleſ.non alienan.* in verbo *Remunerationis nu.14. & 15.pag.mihi 268.* ubi quòd pro juſtis ſervitiis,& meritis poteſt bene Prælatus de bonis Eccleſiæ remunerare per modum conceſſionis fructuum ad modicum tempus; Et quòd ſtabilia alienari non poſſint pro remuneratione ſolemnitatibus non ſervatis, & Summo Pontifice inconſulto, *Magon.dec.Florentin.67.num.41.* & articulo examinato, *Fagundez. in præcept.Decaleg. præcept.4.lib.4.cap.18. ſub numero 2. & 6. Pinell. de reſcind vendit.leg.2 par.3.cap.2.ſub num.17.verſ. Non omitto. Simoncell. de decret.d.lib.1.tit.2. inſpect. 4. ſub num.28.verſ.Secundò movetur.*

Quibus ita firmatis; Non obſtant in contrarium ſuperiùs adducta.

Text.in dict.cap. Per tuas de donat. non applicatur;
23 Ibi enim Nobiles Florentini ob ſervitia, & obſequia præſtita

præſtita erga Epiſcopum fuerunt remunerati cum feudo conſiſtente in quatuor modiis terrarum, non quia Epiſcopus proprio marte id effecerit, ſed quia intervenit expreſſum mandatum Summi Pontificis, penès quem reſidet dominium bonorum Eccleſiaſticorum, ut patet ex illis verbis dicti Text. *Idem Epiſcopus ſedata Schiſmatis tempeſtate de mandato Alexandri Papæ quatuor modior. terræ in feudum conceſſit eiſdem*, ex quorum verborum tenore inferri, quòd non niſi cum licentia, & auctoritate Papæ poſſint bona ſtabilia Eccleſiaſtica alienari, etiam ex cauſa remunerationis, notabiliter dixerunt ſuper dicto Text. *Imol. num.* 4. *Anchar. num.* 3. & optimè *Cardin. Zabarel. num. pr. in* 3. *Notabili*, & *Pinell. ſuper dicta l. ſecund. C. de reſcind. vendit. cap.* 2. *ſub num.* 17. *verſ. Non omitto*, expendens eundem *Text. in cap. Per tuas*, ait ex eo plures colligere, quòd poſſint bona Eccleſiæ ex cauſa remunerationis alienari, quòd ſi verum eſſet, maximam fraudibus viam aperiret ad diſſipandum bona Eccleſiaſtica, & ſubdit meliùs exponi *Textum* prædictum per *Imol.* dicentem, quòd id procedat quatenus alienatio fiat de mandato Papæ, & ſic ipſum *Text.* retorqueri contra eos, qui eum allegant pro remuneratoria alienatione.

Hinc non officiunt *Butr. Abb. Barboſ.* cæterique ſuper dicto objecto allegati, & quotquot alii addi poſſent.

Quia nil aliud firmant, quàm in genere concluſionem, quòd ex cauſa remunerationis poſſint donari, vel alienari bona Eccleſiæ, quæ autem forma ſit ſervanda, & de qua ſpecie bonorum ſentiant, non tangunt, neque examinant articulum; unde talis aſſertio debet intelligi cum grano ſalis, ut ſcilicet ſi alienatio referenda ſit ad ſtabilia, poſſint alienari cum authoritate Summi Pontificis juxta *Text. in d. cap. Per tuas*, & bene *Simoncell. de decret. dicto lib.* 1. *tit.* 2. *inſpect.* 4. *ſub num.* 28. *verſ. Vereor tamen*, juncto *verſ. Quandoquidem*, vel alienatio capi debeat pro temporali, & per modum conceſſionis fructuum juxta ſuperiùs dicta, aut dum non diſtinguunt inter mobilia, & ſtabilia, intelligenda ſit concluſio prædicta de mobilibus juxta terminos dicti *cap. Relatum* 11 *ſec. de Teſtam.*

Minùs refragatur *Text. in d. c. Ad aures de reb. Eccleſ. non alienand.* ſecundo loco in contrarium adductus.

Quia reflectendum, quòd ibi Prælatus (ut declarat
24 *Gloſſ.* & communiter *Scrib. ſuper dicto Text.*) dederat terram non fertilem, & inutilem, ut ad culturam reduceretur, & cum pacto, quòd ea reducta remaneret in emphyteuſim hæreditariam apud ipſum Colonum, ſeu conductorem; Poſtquam verò terra fuit extirpata, incœpit dubitare Prælatus, an poſſet ſuſtineri inveſtitura ſine Beneplacito Apoſtolico, & Papa reſpondit pro validitate conceſſionis. Ratio autem deciſionis non fuit fundata ſuper meritis conductoris, ſed quia ab initio per Prælatum data fuit res ſterilis, & Eccleſiæ inutilis, ut extirparetur, & fertilis efficeretur, qui caſus inutilitatis eſt unus de illis, qui in effectu remanet comprehenſus ſub dictis verbis, *Præterquàm in caſibus à Iure permiſſis*, ut oſtendi in *tertia controver.* & propterea ſicuti Prælatus potuiſ-
25 ſet ab initio rem ſterilem cum evidenti utilitate Eccleſiæ in emphyteuſim dare abſque Beneplacito Apoſtolico *c. Sine exceptione* 11. *q.* 2. *Barboſ. de offic. & poteſt. Epiſc. alleg.* 95. *ſub num.* 13. *verſ. Quartus.* Ita non mirum, quòd Summus Pontifex confirmaverit, & approbaverit pactum prædictum, non obſtante quòd deinde bona fuiſſent ad culturam redacta, debet enim conſiderari pro validitate alienationis, aut conceſſionis rei Eccleſiaſticæ tempus ipſius contractus, non
26 verò quid poſtea contigerit, ſive in detrimentum, ſive in beneficium ipſius Eccleſiæ, *Seraphin. dec.* 366. *nu.* 1. latè *Clem. Merlin. deciſ.* 219. *ſub nu.* 14. plurib. cumulatis, *Auguſt. Barboſ. d. c. Ad aures nu.* 3.

Non obſtat pariter tertium objectum deductum ex facultate Tutorum, & etiam minorum alienandi remunerationis cauſâ.

Tantum enim à veritate diſtat, ut in hoc vis fieri poſſit, ut potiùs retorqueatur motivum; Tutores
27 enim poſſe alienare mobilia tantùm ex cauſa remunerationis, & in his terminis eſſe intelligendum *Text. in dicta l. Cum in plures §. Tutor ff. de adminiſtrat. Tut.* poſt *Franc. Areſin. conſ.* 24. declarat *Simoncell. da decret. d. lib. pr. tit.* 2. *inſp.* 4. *ſub num.* 28. *verſ. Pro qua adducitur.*

Et quòd minores non poſſint abſque Decreto, &
28 niſi ſervatis de jure ſervandis devenire circa ſtabilia ad alienationem remuneratoriam, latè comprobat *Simoncell. dicto tit.* 2. *inſpect.* 4. *per tot.* ubi refellit omnia contraria argumenta, plenè *Pic. ad Stat. Urb. d. gloſſ.* 7. *num.* 25. *& ſeqq. & Pic.* ſequi videtur *Fenzan. ad dictum Statut. cap.* 149. *num.* 20. *Rot. deciſ.* 157. *nu.* 3. 4. *par.* 15. *recent.*

Non etiam applicatur quartum inhærens privilegiis competentibus conceſſionibus remuneratoriis, ita ut illæ regulariter non comprehendantur ſub diſpoſitione legum, & Statuti *ad l. Attilius Regulus ff. de donat.*

Quia, ut aliàs inſinuavi in *tertia controver. §. Reſpondetur enim*, ut dici poſſit licita alienatio rei Eccle-
29 ſiaſticæ, ſtare debemus Conſtitutionibus Summorum Pontificum, & præcipuè *Extravag. Ambitioſa*, non verò deſumenda eſt regula à Legibus Imperialibus; Ideóque cùm nullus dari valeat canon, qui permittat bona ſtabilia Eccleſiaſtica per Prælatos alienari poſſe ex cauſa remunerationis abſque Beneplacito Apoſtolico, non niſi inutiliter proponuntur argumenta deſumpta ex prærogativa conceſſionis remuneratoriæ, quæcunque enim alienatio fieri non poteſt abſque ſolemnitate, niſi in caſibus exceptis, ut in dicta *Extravag. Ambitioſa*, & in *c. Nulli de reb. Eccleſ. non alienan.* in claris verò non eſt opus argumentis *l. Ille aut ille §. Cum in verbis ff. de leg.* 3.

Præterea quando lex, vel Statutum præſcripſit ſolemnitates ad removenda præjudicia, damna, & læſionem à prohibito alienare (ut fecerunt Summi Pon-
30 tifices ad favorem Eccleſiarum) tunc fortiùs conceſſio remuneratoria remanet comprehenſa, quia in illa major fraus poteſt intervenire ſub colore meritorum, quàm in ſimplicibus conceſſionibus, & alienationibus, ut latè exornat *Rot. deciſ.* 358. *num.* 5. 6. *& per tot. part* 6. *& deciſ.* 157. *num.* 3. 4. *par.* 15. *recent.* & antea *deciſ.* 497. *ſub num.* 13. *verſ. Circa eadem par.* 5. *Pic. ad Stat. Urb. dicta gloſſ.* 7. *num.* 25. *&* 26. *Allograd. Iun. d. controv.* 36. *num.* 254. *& ſ qq.* juncto *num.* 256. *par.* 2. ubi quòd ex hac ratione etiam donatio remuneratoria exigit inſinuationem.

Non obſtant denique auctoritates quinto loco allegatæ.

Bero. in dicto c. Conſenſus ſub num. 8. *verſ. Unde cogita, de reb. Eccleſ. non alien.* loquitur per hæc verba. *Unde cogita ſi ita diſtingui, & declarari poſſet, quòd in primis facienda eſt remuneratoria de mobilibus, erga quæ tantam affectionem Eccleſia non habet, vel de pecunia, in quam ſimiliter affectio non cadit: Si verò*

Digitized by Google

non extent hujuſmodi bona mobilia, nec pecunia, tunc Prælatus poteſt concedere ob benemerita etiam res immobiles Eccleſiæ quoad utile dominium d. cap. Per tuas. Si verò vellet concedere immobilia quoad directum dominium, tunc non poteſt concedere res magni pretii, ſed modici, ut Terrulam, vel vineolam 20. ſolidorum: quæ quidem traditio licèt præ ſe ferre videatur, quòd in ſubſidium poſſit Prælatus concedere in emphyteuſim bona Eccleſiæ ad favorem benemeriti, aliquam
31 tamen vim facere non poteſt; Non ſolùm quia dictam diſtinctionem non firmat, dum nos cogitantes relinquit, ibi, *Unde cogita*, & intrat regula, quòd Doctor hoc modo loquens allatam opinionem non approbet, teſte *Lancell. Gallia, conſ. 29. num. 5.* & dixit etiam *Coraſ. comm. opin. lib. pr. tit. 6. inſp. 5. num. 96. & ſeqq.* Sed ulteriùs quia dum dicit dari poſſe per Prælatum bona quoad utile dominium, debet intel-
32 ligi, *conſulto Pontifice*, quia ſe refert ad dictum *Text. in c. Per tuas donat.* ubi mandatum Papæ intervenerat pro remuneratione Nobilium Florentinorum, de quibus in eodem *Textu*, & Doctorum dicta ſunt intelligenda ſecundùm jura, quæ allegant *l. non ſolum §. liberationis verba ff. de liberat. legat. Rimin. Iun. conſ. 326. nn. 21. Surd. conſ. 401. nu. 32. lib. 3.*

Rot. verò coram *Ludoviſ. dicta deciſ. 402. per tot.* Nullatenus eſt applicabilis articulo præſenti; ibi enim Epiſcopus mediante parſimonia circa fructus adhibita fuerat reliquatus certam pecuniarum quantitatem, qua mediante, nomine proprio, & non Eccleſiæ, comparaverat nonnulla bona, quæ deinde ex cauſa remunerationis donaverat ſuis Nepotibus; Unde cùm non ageretur de bonis Eccleſiaſticis, ſed proprtiis ejuſdem Epiſcopi, ab eo ſcilicet cum induſtria acquiſitis, nil mirum, quòd *Rot.* ibidem reſolverit pro validitate dictæ donationis remuneratoriæ.

Et ex prædictis videtur, pro meo tenui judicio, non alia in hoc propoſito tenenda opinio, ita ut revera contraria aſſertio cenſenda ſit non juridica; Quæ tamen ſcio me deduxiſſe extra opportunitatem cauſæ; quandoquidem in *prima, & tertia Controverſ.* oſtendi merita per DD. Scribentes ex adverſo pro eorum Principale expoſita, fuiſſe omnino colorata, nec aliud fundamentum habuiſſe quàm aſſertionem Rev. Joſephi Mariani anteceſſoris in Capellania, quam uti
34 factam à prohibito alienare eſſe penitus irrelevantem latè firmant *Add. ad Rot. deciſ. 150. num. 100. & ſeqq. par. 9. Seraphin. dec. 1490. num. 10.* eadem *Rot. deciſ.*
35 *48. num. 5. par. 16. Altograd. Iun. d. controv. 96. num.* 236. Ideóque niſi vis fiat ſuper meritis futuris (quod Jura non patiuntur, *Pic. ad Stat. Urb. d. gloſſ. 7. num.*
36 *36. Rot. d. dec. 358. num 15. par. 6.*) Præterita non fuerunt niſi colorata, & ſic ſub ſilentio involvenda, *Rot. dec. 242. num. 7. par. 7. Add. ad Rot. d. deciſ. 150. num. 103. par. 9.*

Poſt hæc ſcripta pervenit ad manus meas replicatio *DD. Scribentium* pro eodem Mariani ut in præced. *controv.* & vidi *§. At licèt hæc*, propriam ſententiam defendere, ex quo non ſenſerint Bona Eccleſiæ ſub remunerationis prætextu alienari poſſe ſine ſolemnitatibus, ſed quia intellexerint, quòd merita ſuppleant cauſam, idcóque quærendum non ſit de utilitate, quando conceſſio fiat ob benemerita; Quæ propoſitio licèt adhuc ſuſtentabilis non ſit, cùm non obſtante motivo meritorum ulteriùs Eccleſia debeat re-
37 manere cum lucro, & utilitate ex latè cumulatis *per Merlin. dec. 756. nu. 6.* & dixi *in 3. contr. §. Nec enim*, lætandi tamen occaſionem præbuit, ex quo ipſimet dederunt manus, quòd conceſſio remuneratoria non comprehendatur ſub dd. verbis, *Præterquàm in caſibus à jure permiſſis*, prout inſinuate ſtuduerunt *in prima allegat. de qua in controv. 2. §. Et in primis*, quod in effectu nil aliud continebat, quàm quòd in ea non eſſet neceſſaria ſolemnitas; atque adeò non fuit à me id ſtudiosè dictum, ut ſupponitur ex adverſo, ſed elicitum ex verbis ſatis apertis, quibus uſi ſunt ipſi *DD. Scribentes* loco ſuprà indicato: Cæterùm, quòd concurrente voluntate, & beneplacito Summi Pontificis de veritate, & qualitate meritorum informati deveniri poſſit ad alienationem bonorum ſtabilium ſpectantium ad Eccleſias, difficultatem non patitur, cùm ille ad libitum poſſit de bonis Eccleſiaſticis diſponere tanquam eorum Dominus, ut aliàs dixi.

Sed quemadmodum in hoc Juris articulo convenimus, ita ſemper viget diſcordia circa illius applicationem ad factum (eo quòd Beneplacitum non intervenit, & cauſa non concurrit) dum aſſerta merita dicti D. Landi non fuerunt in rerum natura, ut aliàs oſtendi, circa quod rectè *DD. Scribentes* carentes reſponſione, ſe remittunt ad Acta, & Proceſſum Cauſæ, Præterquàm quòd dari non poteſt remunerario in ſubſtantia rei Eccleſiaſticæ, quando cum fructibus ipſorum bonorum aſſignandis benemerito poteſt prætenſa
38 recompenſatio fieri, ut per *Seraphin. deciſ. 508. nu. 8. Bich. dec. 375. nu. 2.* & dixi in *3. contr. §. Sed quia, &c.* & addo *Carol. Marant. reſp. 32. nn. 15. par. 5.*

Vidi ulteriùs in eadem Allegatione duas alias Concluſiones proponi, ſub quarum clypeo prætendunt *DD. Scribentes* ex adverſo evitare læſionis motivum;
39 quarum altera eſt, quòd ſi bona Eccleſiæ ſint ſolita dari in emphyteuſim pro uno nummo, poſſint pro eodem iterum concedi, allegando *Afflict. dec. 305. nn.* 17. & alios, de quibus *num. 6.*

Secunda eſt, quòd ubi bona repetiuntur in eodem ſtatu, prout in prima conceſſione, & prima cauſa
40 duret; nec eadem ceſſet, poſſit renovatio fieri pro eodem antiquo canone, nec intret conſideratio *damni*, vel præjudicii ipſius Eccleſiæ, ex allegatis *n. 11.*

Sed utraque aſſertio non eſt applicabilis; Etenim pro confirmatione primæ allegatur *Afflict. d. deciſ. 305. num. 17.* qui incidenter, & perfunctoriè dicit, quòd
41 ex conſuetudine poſſit induci, quòd res Eccleſiæ pro majori redditu conceſſa in emphyteuſim, ſi revertatur ad Eccleſiam, concedatur pro uno nummo, & allegat *Angel. in Auth. de non eligendo, §. Quia verò*, quòd dictum ab Angeli ore non excidiſſe patet ex inſpectione ejuſdem Authoris in dicta Authentica, unde id reſolvitur in ſimplicem aſſertionem perfunctoriam nulla authoritate munitam. Meliùs fuiſſet allegatus idem *Afflict. in tractat. de feud. tit. de Cleric. qui inve-*
42 *ſtit. ſec. num. 4.* ubi, quòd Eccleſia res ſolitas alienari dare poſſit in emphyteuſim pro eodem canone; Sed *Afflict.* conſiderata, & relata authoritate dixit *Rot.* hoc procèdere, quando plus reperiri non poſſet, ut coram *Arguel. dec. 118. num. 9.* quod confirmavi *in tertia Controver. §. Quod enim.*

Bero. conſ. 86. nn. 1. lib. 1. licèt ibi motivandi gratiâ proferat verba ex adverſo relata *ſub num. 6.* concludit
43 per hæc verba, *Quibus tamen non obſtantibus arbitror contrarium eſſe verius, quòd concedenda ſit illi, qui offert non minorem penſionem, quàm res concedi ſoleret, ſed majorem, & juſtam, ac convenientem.*

Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 19. num. 33. nihil aliud firmat, niſi quòd res ſolita in emphyteuſim
44 concedi ſine ſolemnitate pro certa annua penſione, ſecundùm illam conſuetudinem poſſit de novo concedi ſine Beneplacito, non tamen ibi firmat, quòd ſi

de

de tempore renovationis poſſit percipi major quantitas, neglecta hujuſmodi utilitate Eccleſiæ poſſit renovatio fieri pro eodem antiquo canone.

*Gratian. cap.*913. *numero* 34. loquitur in terminis Statuti Urbis Romanæ *cap.* 124. *lib.* 1. *ſub rub. Quòd*
45 *emphyteuſis finita relocetur ſucceſſoribus*, cujus vigore prætendebat bona Eccleſiaſtica ſuppoſita remanere renovationi ſub iiſdem conditionibus faciendæ, iuxta verba dicti Statuti, admittens *num.* 16. contrarium procedere circumſcripto Statuto prædicto, & ſic patet, quòd loquitur ſuper ſubjecta materia omnino diverſa, & inſuper, quod ibi dicit, reprobatur per *Fenzon. ſuper dicto Statut. cap.* 124. *num.*47. *& ſeqq.* ubi quòd ſtante Conſtitutione Paulina requirente evidentem Eccleſiarum utilitatem, etiam in renovationibus Inveſtiturarum, non habeat locum dictum Statutum Romanum ſuper bonis Eccleſiæ, idque teſtatur fuiſſe deciſum pluries per *Rot. Rom.* & inſuper circumſcripto ipſo Statuto contrarium de directo ad rem noſtram dixit idem *Gratian. cap.* 813. *numero* 38. 39. 40.

*Sabell. var. reſolut. cap.*69. *numero* 36. ſe fundat *in Mantic. & Gratian.* ſuperiùs conſideratis, & ſic in-
46 trat regula, quòd ſublato fundamento corruat ſuper ædificatum *c. cùm Paulus, pr. queſt. pr.* Rurſus idem *Sabell.* & cæteri ſuperiùs per ordinem relati loquuntur in terminis conſuetudinis, quòd ſcilicet ea induci valeat, ut bona poſſint de novo concedi cum conditionibus, de quibus in prima inveſtitura, & ſic non applicantur ad terminos quæſtionis noſtræ, in qua de aſſerta conſuetudine non conſtat, nec ea fuit juſtificata, ut plenè oſtendi. Procedunt ulteriùs cum principio non ſubſiſtente, cùm hodie attenta *d. Ex-*
47 *travag. Ambitioſæ* requiratur evidens utilitas in quacunque renovatione, ut allegatis in præcedentibus ſcriptis addo *Rotam deciſ.* 319. *num.* 12. *tom.* 2. 4. *part. recent. Fenzon. ad dictum Statut. Urb. cap.* 124. *num.* 48. *idem Dunozet. Iun. deciſ.* 453. *num.* 33. 34. *Bich. deciſ.*410. *num.*19. *&* 20. eamdem *Rot. dec.*10. *num.*6. *par.*9. & coram *Roias deciſ.*132. *num.* 5. & ob decretum irritans in eo contentum non poſſit conſuetudo
48 contraria allegari, *Villagut. de reb. Eccleſ. non alien. par.*2. *cap.*2. *num.*11. *Piaſec. in prax. Epiſc. par.*2. *cap.*5. *ſub num.*30. *verſ. Neque conſuetudo.*

Et hinc eſt, quòd poſt editam dictam Conſtitutionem Paulinam, tam ſuper ea Scribentes, quàm ipſa *Rota Romana*, (quæ ut aliàs dixi in hac materia alienationum rerum Eccleſiaſticarum debet eſſe aliorum
49 Tribunalium regula, & norma) communi calculo, & frequentiſſimè firmavit eam receptiſſimam ſententiam, & quæ hodie neque diſputatur, neque in dubium revocatur, quòd ſcilicet pro validitate alienationis non conſideratur ea reſponſio, quæ intervenit in prima, ſed ad evidentem utilitatem requiſitam habeatur ratio de fructibus, qui percipiebantur in ſtatu præſentaneo ſecundæ, vel ulterioris conceſſionis, ut hanc veritatem comprobant ſuperiùs adductæ authoritates, & aliæ cumulatæ in *tertia controverſia.*

Nec dici poteſt, quòd authoritates per me relatæ in præcedentibus ſcriptis procedant in caſu, in quo fuerit mutatus ſtatus bonorum, non quando bona ſunt ejuſdem conditionis, prout erant in prima inveſtitura, quaſi in his terminis applicetur ſecunda concluſio propoſita ex adverſo; quòd non data mutatione bonorum, poſſit fieri renovatio inveſtituræ pro eodem antiquo canone, non curato ejus augumento, & majori utilitate Eccleſiæ.

Quia pro excluſione hujuſmodi animadverſionis, & etiam concluſionis ſecundo loco adductæ, reflectendum eſt ad æquivocum, cum quo proceditur ex adverſo; Quæ enim dicuntur per *DD. & Rot. Rom.*
50 de mutatione ſtatus bonorum, & ceſſatione primæ cauſæ, procedunt non in ordine ad utilitatem (inevitabiliter requiſitam in quacunque conceſſione, ſeu renovatione propter illa verba *Extravag. & tunc in Eccleſiarum evidenti utilitate*) ſed reſpectivè ad primum requiſitum reſpiciens ſolemnitatem, adeò ut etiamſi agatur de re ſolita alienari, nihilominus ſi bona ad Eccleſiam reverſa ſtatum mutaverint, ut quia data fuerint inculta cum pacto ut ad culturam reducerentur, in hoc novo ſtatu ad Eccleſiam reverſa alienari non poſſint abſque Beneplacito Apoſtolico, ex quo ceſſet prima cauſa alienationis, ſicut è contrà, ſi prima cauſa non ceſſet, poſſint de novo alienari abſque ſolemnitate; In his terminis loquuntur omnes authoritates ex adverſo adductæ *§. Quia ſuppoſito*, & ſi quæ ſunt, quæ ex verbis relatis ita non colligatur, gratis ipſa verba fuerunt prætermiſſa; ut in *Rebuff. de alienat. rerum Eccleſ. num.*34. ubi fortaſſe per errorem non fuerunt relata illa ſequentia verba *vel emphyteuſim ſine ſolemnitate*, & hoc bene declarat ante omnes *Abb. in c. Ut ſuper num.*11. *de reb. Eccleſ. alien.* ubi poſtquam *nu.*2. dixit Eccleſiam poſſe res inutiles alienare cum conſenſu Capituli, limitat id ceſſante cauſa primæ alienationis, dicendo quòd ſi datæ fuerint ex cauſa inutilitatis, ut ad culturam reducerentur, tunc cultæ, & reverſæ ad Eccleſiam, & ſic ceſſante cauſa primæ alienationis, non poſſint tanquam ex cultura diverſæ effectæ, ſine aſſenſu Apoſtolico alienari, & cum *Abbat.* pertranſeunt omnes ſuper hoc propoſito agentes, & dicit clarè *Clem. Merlin. dec.* 756. *num.*17. ibi, *Tum etiam quia ad hoc, ut res ſolita alienari, poſſit ſine ſolemnitate concedi, requiritur, ut duret eadem cauſa prima conceſſionis, & res perſeveret in ſtatu primo, neque ſit immuta a*, idemque dixit *Barboſ. de offic. & poteſt. Epiſc. alleg.*95. *nu.*33. ubi dicit ceſſare primam cauſam conceſſionis, ſi fuerit datum prædium ſterile, ut ad culturam reduceretur, & deinde fuerit reverſum ad Eccleſiam ad culturam redactum, & confirmat *Antonell. de regim. Eccl. lib. pr. cap.*5. §. 2. *num.*15. *Piaſec. in prax. Epiſc. par.*2. *cap.* 5. *num.* 32. Non ergo authoritates prædictæ loquentes in terminis ſolemnitatis adhibendæ, vel non, trahi
51 poſſunt ad caſum utilitatis, quam nullus ex allegatis, & qui poſſint adduci, in dubio ponit eam exigi in quacunque conceſſione, & præ cæteris idem *Barboſ.* ex adverſo adductus *de jur. Eccl. univer. lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 17. agendo de ipſa utilitate per hæc verba loquitur, *Et iſta utilitas de tempore alienationis debet probari evidens, id eſt clara, & indubitata*, & ſtatim ſubdit: *Dummodo attendatur tempus ultimæ alienationis, non autem tempus alienationis antiquæ. Carol. de Graff. deciſ.*2. *nu.*16. *de reb. Eccleſ. non alien. Et propterea non ſufficit, quòd Eccleſia non fuerit damnificata, ſed requiritur lucrum de tempore alienationis*, Idque comprobat ex *Geminiano, Imola, Rot. Rom.* aliiſque pluribus adductis; Quinimò ſine controverſia tranſit, quòd ubi bona ſunt eadem, neque meliora per antiquos emphyteutas, tantò magis evidens utilitas cum canonis augumento requiratur in quacunque nova
52 conceſſione, *ut per Rot. coram Pen. deciſ.*316. *num.*2. *Gratian. cap.*813. *nu.*37. *&* 38. ubi quòd quando bona revertuntur cum ſtatus mutatione, ut quia fuerint meliorata, tunc intrare videatur æquitas, ut poſſit moderatè procedi circa quantitatem canonis, & ratio
53 redditur per *Venturin. reſp.* 33. *num.* 30. *& ſeqq.* quia nempe

nempe valor creſcit ex induſtria aliena, Prout iſta moderatio tolerat quando fuerunt bona deteriora effecta, ut apud *Pen. d. deciſ. 316. ſub nu. 2. & 3.* & dixi *in tertia controv. §. quod enim.*

Sed hæc omnia extra neceſſitatem ponderari videntur in facto præſenti, quo bona, quæ antiquitus fuerunt conceſſa pro ſtatiis 19. frumenti, de tempore conceſſionis factæ ad favorem D. Landi locata reperiebantur pro ſtariis 68. & in tali quantitate fuerunt deinde ab eodem D. Lando relocata poſtquàm fuit inveſtitus de iiſdem bonis, ergo vel antiqua penſio non fuit juſta, vel tractu temporis ipſa bona fuerunt effecta melioris, & uberioris conditionis; Ad quod mirificè confert ingenua confeſſio DD. Scribentium ex adverſo, qui dixerunt *in eorum replicat. §. Ad primum*, quòd bona, quæ de tempore antiquæ inveſtituræ valebant ſcutis 50. *ad præſens ut plurimum valent quingenta*, Unde ſequitur, nos verſari extra terminos cujuſque quæſtionis, dum omnes authoritates, quæ poſſint allegari, in tantum dicunt poſſe deveniri ad
54 novam alienationem bonorum Eccleſiaſticorum pro antiqua reſponſione, in quantum illa fuerit juſta, vel bonorum valor non creverit, aut major quantitas non fuerit reperibilis, ut bene *Fontanella* ex adverſo adductus *claus. 4. gloſſ. 14. par. pr. num. 75.* ubi in fine concludit, quòd res ſolita concedi poſſit pro eadem mercede, *quando ſcilicet interim valor rei non creverit, vel etiam quando ſumus in dubio, nec reperitur alius, qui plus offerat*, quæ poſtrema verba cautè ſub ſilentio fuerunt prætermiſſa ex adverſo; Cùm ergo in facto noſtro non poſſit dubitari de augumento valoris, ex quo de tempore ultimæ conceſſionis fuerint locata pro dictis ſtariis 68. & potuiſſent in emphyteuſim concedi pro ſtariis 56. ut noſtri Teſtes deponunt, vel pro ſtariis 46. ut Teſtes ipſius D. Landi fatentur, & ulteriùs ex Proceſſu reſultet, non defuiſſe perſonas, quæ majorem quantitatem obtulerint; Sequitur ex prædictis, quòd non niſi cum evidenti Ec-
55 cleſiæ præjudicio, & contra ſenſum ipſarum authoritatum ex adverſo adductarum potuerint bona in emphyteuſim dicto D. Lando concedi cum dicta modica reſponſione ſtariorum 19. ut in puncto concludit *Rot. coram Bich. dec. 411. num. 19. 20.* ubi de renovatione, ſeu nova conceſſione facta pro ſcutis 12. dum præcedentes fuerant bona locata pro ſcutis 77. & eadem *Rot. deciſ. 277. num. 26. par. 11.* ubi de conceſſione pro ſcutis 8. dum antea percipiebantur ſcuta 100. *Carol. Marant. reſp. 32. ſub num. 24. par. 5.* ubi de re data in emphyteuſim pro carolenis 5. dum priùs locari conſueverant pro ducatis ſex.

Hæc verò ſubjunxiſſe placuit ferè in momento ferendæ ſententiæ, cùm cæteta tam ex facto, quàm ex Juris concluſionibus ſileant ex præcedenter dictis.

Articuli, de quibus in præcedentibus controv. fuerunt exactè expenſi, & examinati tam in pr. Inſtantia coram D. Iud. ordin. quàm in ſecunda coram excellentiſſ. DD. Auditoribus Appell. Rot. noſtræ Luc. & in utraque, juxta per me deducta in 1. 3. & 5. Controver. Inveſtitura, de qua ſuprà, fuit irrita, & invalida declarata, condemnato Reo ad reſtituendum bona Capellaniæ, & ita ſententia in Iudicatum tranſacta mandata fuit executioni, & Rotalis ſententia legitur in actis Exc. D. Urbani Parenſi 5. Martii 1678.

Quia verò Præſtantiſſ. D. Alexander Bellutius de S. Marino omnium virtutum genere ornatiſſimus, & Ingens Iuriſconſultus (qui hunc temporis in Rota noſtra Luc. ſummo cum applauſu munere Auditoris fungebatur, & modò, dum hæc imprimentur, ſedet in celebri Rota Civili Genuen.) tanquam cauſa prædicta Relator edidit elegantiſſimam deciſionem, ut ea cum Poſteris vivat, imprimendam duxi, ut in ſeq. Controverſia.

DECISIO ROTÆ LVCENSIS

Super articulis, de quibus in præcedentibus 5. Controverſiis.

Coram

Præſtantiſſimo D. Auditore

ALEXANDRO BELLVTIO.

De S. Marino.

In

Lucana nullitatis Inveſtituræ

Sabbati 5. Martij 1678.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica conceſſio venit ſub prohibita alienatione bonorum Eccleſiaſticorum. Augumentum minimum non eſt habendum in conſideratione in Inveſtituræ Eccleſiaſtica num. 14. Res inculta Eccleſiæ poſſunt dari in Emphyteuſim etiam abſque utilitate num. 35. Secus res fructifera num. 37. 39. Quæ ſit juſta penſio num. 38. Variando à locatione ad Emphyteuſim quæ diminutio admittatur num. 40. 41. & ſeq. Conſideranda ſunt etiam pacta, & facti circumſtantiæ ad ſtatuendam utilitatem Eccleſiæ nu. 44. 45. Idoneitas Emphyteutæ non attenditur reſpectu utilitatis Eccleſiæ ob remedia competentia Domino directo pro ſolutione Canonis num. 48. & ſeq. Primus acquirens comprehenditur inter generationes deficiente clauſula* ipſius, vel ejus *num. 72. Alteratum dicitur ſolitum ex nova generatione addita, & exigitur ſolemnitas num. 73. Declara num. 74. & num. 76. Nulla in exceſſu ſuſtinetur intra generationes, pro quibus fieri poterat nu. 77. Contra nu. 78.*

2 *Eccleſiaſticorum bonorum alienatio ut ſit valida, requiritur ſolemnitas, & cauſa, & num. 3. Alias eſt nulla ipſo Iure nu. 60. & ſeq. Nec Dominium, nec poſſeſſio transfertur in eum, in quem facta fuit num. 63. & ſeq. Et Eccleſiæ competit reintegratio nu. 64. necnon manutentio num. 65. Solemnitas non requiritur in ſolitis alienari nu. 4. Exigitur tamen cauſa num. 5. In quibus ea conſiſtat num. 6. Utilitas adeſſe debet de tempore contractus nu. 7. & nu. 30. Authoritates contrariæ expenduntur num. 22. & ſeq. Illa non præſumitur, maximè in conceſſione facta in conſanguineum num. 8. Et de ratione num. 9. Utilitas excluditur, ſi Eccleſia plus poterat percipere locando bona num. 10. Amplia nu. 12. 13. 15. 16. Utilitas debet eſſe clara, non turbida nu. 18. In hujuſmodi alienationibus exigitur diligens perquiſitio nu. 19. In conſanguineos alienatio facta eſt ſuſpecta num. 21. DD. dicentes rem ſolitam alienari, ſi duret prima cauſa, poſſe de novo concedi abſque ſolemnitatibus, quomodo intelligendi num. 29. Ut alienari poſſint ex cauſa meritorum, qui l concurrere debeat nu. 51. 54. Merita colorata non attenduntur num. 52. Debent eſſe adæquata,*

adæquata, & adhuc Eccleſia debet eſſe in lucro nn.53. Ubi Eccleſia fuerit læſa in alienatione, contractus non eſt nullus, ſed ei competit reſtitutio in integrum num.56. Et poteſt ab eo, qui cum Eccleſia contraxit, ſuppleri pretium num.59. Contra nn.60. & ſeq. & num. 67. 68. 69. Contrahentes cum Eccleſia quid obſervare debeant, & è contrà ipſa Eccleſia cum privatis num.70.71. Data nullitate alienationis, fructus à quo tempore ſint reſtituendi Eccleſiæ num.79. 80.

11 *Eccleſia debet eſſe pietatis, & Juſtitiæ cultrix; Non debet ditari cum alterius jactura num. 42. Debet ſervare æquitatem, & non quærere nimium rigorem in contractibus num. 71.*

17 *Locationis Inſtrumenta licèt non probent verum valorem, conferunt ad cognoſcendam utilitatem, vel damnum Eccleſiæ; Et ſaltem reddunt turbidam utilitatem ipſius Eccleſiæ num.18.*

21 Mantic. de tacit. lib.21. tit.19. nu.33. Gratian. cap.913. num.34. Sabell. var. reſol. cap. 69. nu.36. *in quibus terminis procedant.* Fontanella de pact. nuptial. clauſ.4. gloſſ.18. par.pr. nu.35. *expenditur num 26.* Raudenſis reſponſ.17. num.9. par.8. *refellitur n.27.* Aloyſ. Ricc. in prax. rer. Eccleſiaſt. reſol.5. num. 3. Thom. Pelliccion. Illuſtr.qq. de alien. bon. Eccleſ. q.41.cap.19. in fin. Honded. conſ.31. num.21. lib. 2. Redoan.de reb. Eccl.non alien. pag.248. num. 24. Merlin.deciſ.756.num.17. Coccin.deciſ. 1254.nu.1. *declarantur* num. 29. Turricel. de alien.rer.Eccleſ. cap. 22. num. 2. *reprobatur num. 60.* Cald. in l. ſi curatorem habens *in verb.* implorat. de in integr. reſtit. num. 15. Rauden. conſ. 17. p. 4. n. 47. & p. 5. num. 10. *reprobantur nn.68.*

23 *Conſuetudo contraria diſpoſitioni* Extravag.Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alien. *induci non poteſt, & num. 24.*

28 *Doctoris conſilium, contra quod fuit judicatum, non attendendum.*

30 *Teſtes deponentes de auditu non probant.*

31 *In Emphyteuſi ſolvitur canon in recognitionem Dominii. Cum canone minori æquè, ac cum majori recognoſcitur Dominus num.32. Ampliat nn. 34. Contractus fuit introductus ad meliorandum n.35. Poteſt intrare læſio enormis, & enormiſſima nu. 36.*

47 *Laudemii ratio quando habenda in conceſſionibus Eccleſiaſticis.*

48 *Pro Canone datur Domino directo tacita hypotheca ſuper bonis Emphyteuticis. Etiam expreſſa de ſtylo apponi ſolita in Inſtrumentis n.49.*

55 *Subjecto deficiente, ceſſat prædicatum.*

57 *Reſtitutio in integrum petita intelligitur ex clauſulis ſalutaribus.*

58 *Data læſione, poteſt ſuppleri pretium.*

75 *Pater quando ſtipulatur pro ſe, & filiis, intelligitur ordine ſucceſſivo, ut primò acquiſiviſſe dicatur pro ſe, ſecundò pro filiis.*

76 Rot.deciſ.267. nu.15.par. 15. *expenditur.*

CONTROVERSIA VI.

ADmod. Reverend. D. Joſephus Mariani uti Rector Capellaniæ SS. Georgii, & Apolloniæ ſitæ in Eccleſia Cathedrali Lucenſi, capta ſub die 5. Aprilis 1667. poſſeſſione bonorum, de quibus agitur in vim devolutionis præcedenter pronunciatæ ob expiratam antiquam conceſſionem de illis factam in emphyteuſim uſque de anno 1506. Antonio, & Paulino Donati de S. Stephano ad Vercianum in quartam generationem; eadem bona locavit in triennium ſub die 16. dicti menſis Aprilis 1667. Joanni, & Lucæ ol. Paſquini Pauli, ac aliis pariter de Paulis ſub annuo affictu ſextariorum 68. & deinde ſub die 17. Octobris dicti anni de ipſis renovationem emphyteuticam fecit in perſona D. Landi ejus fratris germani pariter uſque in quartam generationem inclusivè, addita tamen declaratione, quòd filii maſculi dicti D. Landi conſtituant primam generationem, Nepotes ſecundam, Pronepotes tertiam, Abnepotes quartam, & ultimam, pro antiquo canone ſextariorum 19. frumenti, & cum augumento unius paris pullorum dumtaxat.

Quam quidem renovationem tanquam neglecta Eccleſiæ utilitate emanatam, & continentem alterationem præjudicialem quoad pacta conſuetà, in Judicio irritandam propoſuit Adm. Reveren. D. Rocchus Nardi modernus ſucceſſor d. Rever. D. Joſephi Mariani in Capellania prædicta, & à D. Judice P. I. Sententiam favorabilem reportavit, ſuper cujus juſtitia in gradu appellationis hodie propoſito dubio in Rota, DD. unanimiter inveſtituram D. Landi inevitabili nullitate laborare conſuerunt eo præcipuo fundamento, quòd alienatio bonorum Eccleſiæ (ſub
1 quo nomine venit tanquam ſpecies Emphyteutica, & livellaria conceſſio. *Paſſerin. de ſtat. homin. q.185. art. 7. num.179. Soccin. conſ.167. num.7. Seraphin. deciſ.288. num.13. Redoan. de alien. rer. Eccleſ. qu.2. cap.25. pag. mihi* 18.) ut ſubſiſtat, duo copulativè requirit, ſolemnitatem, & cauſam, *Rot. deciſ.430. num.1. par.1. &*
2 *deciſ.275. nu.1. par.10. recent. & coram Seraphin. deciſ. 1490. num.1. & coram Dunoz. lun. deciſ.705. num.3. & deciſ. 731. num.10. & coram Caval. deciſ.288. num. 1. Villagut. de reb. Eccl.mal.alien. reſtit. lib.2.cap.5. num. 186. & Ricc. in prax. reſol. alien. rer. Eccl. reſol.12. nn.1.* cum plurimis apud eum congeſtis, ubi quòd hoc eſt
3 abſolutiſſimum penès DD. ita ut unum ſine altero non ſufficiat, uti ultra prædictos ex communiori, & vetiori opinione teſtatur *Fontanella de pact. Nup. clauſ.4. gloſ. 12. num.9. Rot. coram Sperel. deciſ.154. num. 12. coram Borgnin. Cavalcan. deciſ.46. nu.33. part.1. coram Seraph. deciſ.508. num.1. & coram Pen. deciſ.696. nu.2. tom.1. & in recent. par.8. deciſ.39. num.40.*

Et quamvis verum ſit ſolemnitatem non requiri,
4 quando res eſt ſolita locari. *Cap. fin. de feud. cap. ut ſuper*, ubi *Innocen. & Abb. de reb. Eccl. non alien.* & legitur exceptum *in Extravag. Ambitioſæ de reb. Eccl. non alien.* ibi: *præterquam in caſibus à jure permiſſis, ac de rebus, & bonis in Emphyteuſim ab antiquo concedi ſolitis; Pelliccien. quæſt. Illuſtr. qu-ſt. 41. cap. 19. in princ. Seraphin. dec.1174. num.5.* cum ſexcentis, qui allegari poſſent, tamen non debet deficere cauſa, neque fieri alteratio ſoliti. *Alegrad. conſ.27. num.49.*
5 *lib. 1. & Rot. deciſ.36. num. 10. par.7. recent. & deciſ. 711. num.15. par.4. tom.3. & deciſ. 367. num.22. par.5. coram Dunoz. d. deciſ.70. num.6.* & in propoſito *deciſ. 261. num.3 4. part.4. tom.2. recent.*

Et quòad cauſam, quæ conſiſtit vel in neceſſitate,
6 vel in evidenti utilitate, *cap.1. de reb. Eccl. non alien. in 6. Clem.1. eod. tit. Rota coram Coccin. deciſ.445. nu. 3. coram Caval. deciſ.439. num.2. dec. 336. num.18. part. 10. Daniel de Nobil. diſputat.74. num.7.* Domini cenſuerunt prorſus deficere, de neceſſitate enim nullibi conſtat, nec ulla fuit inter partes controverſia.

Utilitas autem in propoſito eſt ſpectanda de tem-
7 pore hujus ultimo loco celebrati contractus, ut per *text. preciſum in d. Extrav. Ambitioſæ*, ibi: *Ac de rebus, & bonis in emphyteuſim ab antiquo concedi ſolitis,*

ſolitis, & tunc in evidenti Eccleſiarum utilitate firmat plenè diſcuſſo articulo *Rota penès Caſar. de Graſſ. ſub tit. de rebus Eccl. non alien. dec. 4. per tot.* & poſt illam *Flav. Cherubin. compend. Bullar. ſuper Conſtit. Pauli Secundi Schol. 2. Gennen. in prax. Archiepiſc. cap. 89. Honded. conſ. 51. num. 56. 60. 61. vol. 1. & conſ. 31. num. 16. & ſeq. vol. 2. Redoan. de reb. Eccl. non alien. pag. 248. num. 22. Borguin. deciſ. 30. nu. 15. 79. part. 2. Cabal. conſ. civil. 172. num. 9. Barboſ. in cap. ad aures 7. ſub nu. 3. verſ. quibus addo de rebus Eccl. alien. & de offic. & poteſt. Epiſcop. alleg. 95. numero 34. & de Iur. Eccleſ. univerſ. lib. 3. cap. 30. num. 17. Allogr. conſ. 27. num. 49. lib. 1. De Luca de emphyt. diſc. 6. num. 7. & de contract. prohibit. diſc. 1. num. 46. Rota deciſ. 311. & deciſ. 312. num. 5. part. 2. diverſ. coram Seraph. dec. 413. num. 1. 2. deciſ. 36. num. 12. 13. & deciſ. 242. num. 15. par. 7. recent. coram Dunozet. Iun. dec. 731. num. 47. coram Clem. Merlin. deciſ. 756. numero 15. & coram Coccin. deciſ. 1339. num. 9.*

De quo tempore tantùm abeſt, quòd probetur evidens utilitas, quæ de ſe non præſumitur, potiſſimè
8 in conceſſione facta conſanguineo, ut habetur communiter apud DD. *in Auth. quibuſcunque C. de Sacroſ. Eccl.* ac plurimas deciſiones congeſtas *ab Aloyſ. Ricc. in prax. reſol. alien. rer. Eccl. reſol. 16. num. 1. & à Rub. in Adnot. ad dec. 12. par. 3. rec. num. 18. & ſeq. ubi nu. 22.* pro hoc allegat *Gloſſ.* quam dicit ſingularem *in can. pervenit q. 3.* in verbo *gravius*, allegantem præmiſſorum rationem ibi: *nam caci ſunt Epiſcopi erga*
9 *Nepotes*, quod potiùs appatet evidens damnum Eccleſiæ, quæ de d. tempore locaverat eadem bona pro annuo affictu ſextarior. 68. ita ut non ſolùm pateat ad oculum Eccleſiam potuiſſe plus percipere bona retinendo ſub ſimplici locatione, quàm ea renovando pro modico canone ſextar. 19. cum uno pare pullorum, quod ſufficit ad hoc, ut conceſſio dicatur læſiva,
10 & non utilis. *Turricell. de alien. rer. Eccl. cap. 18. num. 24. Rot. deciſ. 261. num. 8. part. 4. tom. 2. recent.* Verùm conſtat, quòd etiam remiſſa rigidiori cenſura, prout
11 decet Eccleſiam tanquam pietatis, & juſticiæ cultricem, *cap. per tuas, & cap. conſultationibus de donation.* ac omnis rugæ, & maculæ expertem *cap. quamvis 21. diſtinct.* ipſa pluris potuiſſet emphyteuticare dd. bona, & majorem utilitatem percipere, quod bene
12 demonſtrat conceſſionem prædictam utilem non fuiſſe ad mentem *Rot. apud Caſar. de Graſſ. deciſ. 4. de rebus Eccl. non alien. Seraphin. deciſ. 413. num. 2. & deciſ. 360. num. 5. part. 1. diverſ.*

Potiſſimè cùm deſcendentes à primis emphyteutis, qui dd. bona conduxerunt pro 68. ſextariis, tunc temporis peterent renovationem cum oblatione illius canonis, qui reputaretur juſtus, ita ut habito reſpe-
13 ctu ad affictum per ipſoſmet conventum, non poſſet ſperari niſi uberior penſio, quàm promiſſa à D. Lando, quæ ſola ſpes operatur ut non potuerit ei pro tali canone fieri conceſſio. *Quarant. Summar. Bullar. in verb. alienatio nu. 40. Paſſerin. d. art. 7. n. 191. in fin.*

In nihilo attento augumento unius paris pullorum, quod non eſt conſiderabile nedum ex notatis in *dec.*
14 *577. num. 3. part. 2. rec.* & ex regula quòd parum pro nihilo reputatur *l. quamvis ff. de condit. & demonſt.* cum adductis *per Barboſ. axiom. 175. num. 1.* Verùm etiam quia non probatur utilitas ex aliquali pretii acceſſione, ſi tempore ultimæ conceſſionis, prout
15 in caſu, res plutis locari poterat. *Rot. coram Merlin. deciſ. 756. num. 16. & deciſ. 319. num. 10. & 11. part. 4. tom. 2. recent.* ea ratione, ut ibi dicit Rota, quia utilitas Eccleſiæ non debet probari reſpectu primæ conceſſionis, ſed præcisè de tempore ultimæ, clara, &
16 indubitata, itaut etiamſi fiat inveſtitura cum aliquo augumento, non ſuſtineatur, niſi adſit utilitas Eccleſiæ. *Ventrigl. in prax. rer. notabil. ſub tit. de alien. bonor. Eccl. annotat. 1. §. 1 num. 23.*

Utilitatis autem defectus bene in propoſito juſtificatur ex inſtrumentis locationum, quæ licèt non probent verum valorem, conferunt ad agnoſcendum uti-
17 litatem, vel damnum Eccleſiæ, non ſolùm quia homines non ſolent eſſe fatui in conducenda re pluris, quàm valeat, & ſine ſpe certi lucri, ut in his terminis dixit *Rot. dec. 94. num. 54. & deciſ. 262. num. 4. 5. part. 7. rec. Merlin. deciſ. 702. num. 53. 54. & Duran. deciſ. 250. num. 3. verſ. & ſaltem.* Verùm etiam quia utilitas, quæ debet eſſe clara, ex hujuſmodi Inſtrumentis
18 conductionum redditur turbida, quod ſufficit ad effectum, de quo agitur ut ex *deciſ. 65. num. 14. part. 2. & deciſ. 725. num. 2. part. 4. diverſ. deciſ. 275. num. 12. 13. part. 10. recent. cum adduct. per Add. ad Burat. deciſ. 253. nu. 21.* ponderat *Turricell. cap. 19. nu. 14.*

Fortiùs quia ex dicta oblatione illorum de Paulis tam faciliter oblivioni tradita videbatur Dominis emergere argumentum non leve poſthabitæ illius diligentis inquiſitionis, quæ in hujuſmodi alienationi-
19 bus exigitur *cap. dudum 1. de rebus Eccl. non alien. in 6.* ubi inter cætera ob hunc defectum conceſſio irritatur, *Carol. Marant. reſponſ. 32. num. 7. & ſeq.* & robotari ſuſpicionem oſcitantiæ in ſcrutanda Eccleſiæ utilitate, quàm ſanguinis conjunctio de ſe ſola indu-
20 cere ſolet. *Rot. deciſ. 251. num. 20. part. 7 deciſ. 103. par. 8. recent. num. 11. & ſeq.* ubi allegat *Barbat. lib. 4. conſ. 17. num. 5. & ſeq.* dicentem quòd licèt bona Eccleſiæ ſolita locari poſſint renovari abſque ſolemnitatibus, attamen non licet renovare in conſanguineos, ſuper quo tamen Domini non inſiſtebant, conſcij alienationem in conſanguineos eſſe ſuſpectam, non autem in-
21 terdictam, quatenus fiat ſervatis ſervandis, & *cum* evidenti utilitate Eccleſiæ. *Rot. coram Caſar. de Graſſ. deciſ. 135. num. 23. & ſeq. & coram Seraph. deciſ. 1115. nu. 6. & deciſ. 18. nu. 5. part. 1. diverſ.*

Neque hactenus firmata labefactant authoritates ex adverſo cumulatæ ad firmandum, non mutata rei conditione poſſe fieri renovationem ſub primævo canone, prout ſingulas expendendo innoteſcet.

Mantica *de Tacit. & ambig. lib. 22. tit. 19. nu. 33. Gra-*
22 *tian. diſcept. for. cap. 913. num. 34. Sabell. var. reſol. cap. 69. num. 36.* loquuntur præſuppoſita in Eccleſia conſuetudine immemorabili concedendi pro certa penſione aliquam rem ſine ſolemnitate, quæ quidem conſuetudo in præſenti non modò non concurrit, ſed potiùs viget contraria, & tamen ea retenta, *Mantica* firmat ſolùm, quòd ſecundùm d. conſuetudinem poſſet denuò concedi ſine Beneplacito, non quòd renovatione fieri debeat pro eodem antiquo canone, neglecta prompta utilitate Eccleſiæ, pro quo perperam allegatur à *Gratiano, & Sabell.* quorum dicta etiam ſuppoſita conſuetudine, nedum ea ceſſante, prout hîc, eſſent valde periculoſa, attenta diſpoſitione dict. Extravagantis cum decreto irritanti, quod omnem
23 contrariam obſervantiam in alienationibus bonorum Eccleſiaſtic. facit deſinere ad mentem. *Lotter. de re benef. quæſt. 34. num. 5. lib. 1. Rota coram Roias deciſ. 31. num. 24. Merlin. deciſ. 846. num. 18. & in recent. part. 5. tom. pr. deciſ. 373. num. 7. & add. ad deciſ. 12. nu. 16. verſ. in terminis verò part. 3.* & ideo in præciſis terminis ſecundæ renovationis, quòd talis conſuetudo tan-
24 quam Eccleſiæ præjùdicialis non ſit admittenda concludit *Ventriglia d. annotat. 1. §. 1. nu. 24.* quod tamen

ſicco,

ſicco, ut aiunt, pede ſit tactum, & non diſcuſſo articulo, eo quòd verſamur extra terminos hujuſmodi conſuetudinis, qua circumſcripta aliàs idem *Gratianus* in propriis terminis præſentis controverſiæ contrarium,
25 & meliùs repetitis vicibus firmavit *cap.* 379. *nu.* 22. 23. , *& cap.* 813. *num.* 38. 39. *&* 40.

Font.nella de pact.nupt. claus. 4. *gloſſ.* 18. *part.* 1. *n.* 35.
26 licèt innuat, ſuper re, quæ ſit in eodem ſtatu, in quo erat tempore ptioris conceſſionis, nec plus valeat, dici juſtam penſionem illam, quæ fuiſſet conſtituta in prima, tandem reſidet, & ſe remittit ad *Rotam coram Caſar. de Graſſ. deciſ.* 4., & concludit prædicta procedere, ſi valor rei non creverit, nec reperitur alius, qui plus offerat, quæ duæ circumſtantiæ modò concurrunt, ut ſuperiùs demonſtratum fuit.

27 *Raudenſem* pro hoc allegatum in *reſponſ.* 17. *num.* 9. *part.* 8. refellit exitus cauſæ, in qua fuit pronunciata nullitas contractus contra ejus allegationes à Bor-
28 gnino Cavalcano, prout ipſe teſtatur in fine *dict. reſponſ.* Vnde videtur applicari dictum relatum, à *Boſcolo* inter *contr. feud. apud D. de Luca tit.* 1. *art.* 3. *n.* 39. nempe quòd Orificius olim Præſes Neapolitani Senatus conſueverat dicere ſibi allegantibus conſilia, quòd voluiſſet videre ſententias ſuper iis latas.

Aloyſ. Ricc. in prax. alien. ver. Eccl. reſolut. 5. *num.* 3.
29 *Thomas Pellicion. Illuſtr. quæſt. de alian. bon. Eccl. quæſt.* 41. *cap.* 99. *in fin. Honded. conſ.* 31. *n.* 21. *lib.* 1. *Redoan. de reb. Eccl. non alien. pag.* 148. *nu.* 24. *Merlin. deciſ.* 756. *n.* 17. *Coccin. deciſ.* 1254. *n.* 1. cum cæteris, qui allegantur, & allegari poſſent, dicentes, rem ſolitam locari, ſi duret cauſa primæ conceſſionis, poſſe denuò locari abſque ſolemnitatibus, ſecùs autem ſi ceſſet, loquuntur extra caſum utilitatis, & agnoſcunt anteſignanum *Abbatem in cap. ut ſuper n.* 11. *verſic. ego crederem*, qui communi regulæ, quòd in ſecunda conceſſione non requiritur ſolemnitas, excogitavit limitationem, quam dicit notabilem, & ab alio tradi non ſolitam, quòd ſcilicet procedat ubi cauſa primæ conceſſionis durat, ſed ea ceſſante exiſtimat, ſtatim ac bona conceſſa revertuntur ad Eccleſiam, effici de menſa, & non poſſe iterum concedi ſine ſolemnitate, exemplificando in re inculta, quæ fuerit tradita in emphyteuſim ad effectum, ut reduceretur ad culturam, & tractu temporis optimè culta deinceps revertatur ad Eccleſiam, ut non poſſit licitè denuò concedi ſine ſolemnitate debita, ex quo ceſſat cauſa primi contractus, quæ non eſt quæſtio noſtra, ut optimè oſtendit *Ventriglia loco citat. nu.* 22. ubi diſtinguendò unum ab alio in enumeratione requiſitorum pro renovanda re ſolita concedi, dicit ſecundo loco requiri, quòd prima cauſa non ceſſaverit, ut poſſit iterum reconcedi ſine ſolemnitatibus, & quòd ceſſet prima cauſa, ſi jam eſt meliorata res conceſſa, ut melioraretur, & deinde *num.* 23. pro tertio, & omnino ſeparato requiſito firmat oportere, quòd conceſſio ſit evidenter utilis de tempore reconceſſionis, nec ſufficere primam alienationem fuiſſe talem, quod voluit etiam *Merlin. dec.* 887. *num.* 22.

Ex quibus ſatis eſt in aperto, aliud eſſe quòd duret,
30 ſive non, eadem cauſa, ſcilicet quòd ſit immutatus, ſive non, ſtatus rei, prout dicitur in objecto, aliud adeſſe, vel deficere evidentem utilitatem de tempore renovationis, quod modò diſcutitur, imò patet ad oculum perſeverantiam rei in eodem ſtatu ſatisfacere quidem in ſenſu præallegatorum requiſito continuationis ejuſdem cauſæ ad evitandum defectum ſolemnitatis, ſed non inſervire pro requiſito evidentis utilitatis, pro quo non ſufficit nec ſolitus canon, nec etiam aliquale augumentum, niſi conſtet de præſentanea utilitate de tempore reconceſſionis ex deductis ſuprà *num.* 14. *& ſeq.*

Rurſus opponebatur ex peculiari natura emphyteuſis ſolvi canonem in recognitionem dominij, &
31 non juxta quantitatem fructuum. *Gabr. conſ.* 84. *per tot. lib.* 2. *Fulgin. de contr. Emphyteutico quæſt.* 28. *num.* 1. *Buratt. deciſ.* 334. *nu.* 21. *part.* 12. *recent.* inferendo quòd proinde ſuſtineatur conceſſio pro canone minori, cùm
32 quo æquè, ac cum majori recognoſcitur directus Dominus. *Rain. conſ.* 50. *n.* 4. *&* 18. *lib.* 1. *& Fulgin.* ubi ſuprà.

Cæterùm, quatenus etiam ſubſiſteret antecedens, non inde ſequitur negligendam eſſe utilitatem in nova conceſſione ad literalem diſpoſitionem *Extravag. Ambitioſæ*, & ad mentem Canoniſtarum & Rotæ Romanæ, quamvis revera nec antecedens prædictum, in quo reſidet vis objecti, ullam obtineat firmitatem.

Quandoquidem, quicquid ſit quando conceduntur in Emphyteuſim res inutiles, & incultæ ad culturam non redigibiles, niſi cum magno impendio, pro quibus meliorandis primò, & principaliter iſte contra-
33 ctus fuit adinventus. *Surd. deciſ.* 198. *num.* 23. *Valaſc. de Emphyt. quæſt.* 2. *per tot.* in qua ſpecie quantumvis canon ſit modicus, vix eſt dare caſum, quo contractus
34 non ſit utilis concedenti, ut bene expendit *Fontanella de pact. nupt. claus.* 4. *gloſſ.* 18. *part.* 1. *num.* 44. *uſque ad*
35 47. annuente etiam Iure Canonico, quod ſpecialiter indulget illorum alienationem fieri abſque ſolemnitate, *cap. ſine exceptione, & cap. Terrulas* 12. *quæſt.* 2. *Borgnin. Caval. deciſ.* 45. *num.* 4. *part.* 1. cum ibi relatis, ac aliis apud *Fontanell. loco citat. num.* 46. alius indubiè procedit, quando conceduntur res fructiferæ,
36 prout uſus poſterior introduxit, in quibus ex modica penſione poteſt contingere læſio enormis, & enormiſſima contractus reſciſſioni cauſam præbitura. *Valaſc. de emphyt. quæſt.* 11. *num.* 19. *uſque ad finem*, in
37 quo caſu conſtituenda eſt juſta penſio correſpectiva ad fructus. *Fulgin. de emphyt. contr. dict. quæſt.* 18. *num.* 4. *& Fontanella loco citato num.* 48. *& pluribus ſeq.* ubi firmant juſtam penſionem eam eſſe, quæ in viginti
38 annis complet juſtum rei valorem, quem æquant reditus recollecti in totidem annis, ut plurimis congeſtis refert, & ſequitur *Maſcard. de probat. concl.* 651. *num.* 3. nam licèt ad recognitionem directi dominij penſio conſtituatur, quod bene contingit per magnam, ſicut per minimam penſionem, ut fuit dictum: tamen non deſinit, vel minùs principaliter, vel æquè principaliter haberi ratio penſionis in vim mercedis, vel ſolvitur notabilis quantitas pro intratura, quæ ad diminutionem canonis, confert, prout reſpondendo præcisè objecto ex *Valaſc. Surd. & Redoan.* concludit *Fontanella* omnino videndus ibidem *num.* 65. *&* 66. & annuit etiam *Fulgin. in dict. quæſt.* 28. *num.* 2. *verſ. retenta.*

Quæ abſque difficultate procedunt in emphyteuſi
39 Eccleſiaſtica, attentis Conſtitutionibus Summ. Pontificum, aliàs conceſſio non cederet in evidentem utilitatem Eccleſiæ. *Capyt. deciſ.* 182. *in princ. Vinc. de Franc. deciſ.* 191. *num.* 10. *& deciſ.* 235. *num.* 2. *Surd. deciſ.* 198. *num.* 22. *Mateſcott. var. reſol. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 28. *Ciarlin. controv. forenſ. cap.* 8. *nu.* 52. *part.* 1. *Gabr. conſ.* 84. *num.* 12. *lib.* 2. *Fachin. controverſ. Iur. cap.* 42. *verſ. ſexta enim opinio*; Quamvis variando à locatione ad
40 emphyteuſim propter periculum evidens ſterilitatis, & aliorum caſuum fortuitorum ad emphyteutam ſpectantium, canonis diminutio admittatur in ſexta parte reditus, ut per *Auth.* perpetua *C. de Sacroſ. Eccl.* §. *dudam autem* §. *quia verò Leonis in Auth. de non alien. aus*

permut.reb Eccl. originaliter voluit *Specul.in tit. de Emphyt. §. nunc aliqua, versic. sextò quæritur,* & post eum *Redoan.quæst.74.num.1.2. Altograd.cons.28.nn.15. 16.lib.1.* quicquid dicat *Cabal.cons.civil.172. num.10. Ioseph.Ludov.com.conclus.quæst.12.vers.qua declaratio, Borgnin Caval.decis.46. num.24. par.1., & decis.29. num.21. de contract.lib.2.* post dispositionem *dict. Extravag. Ambitiosæ*, non esse faciendam relaxationem
41 dictæ sextæ partis, quasi dispositio *dict. Authentic. perpetua* fuerit per ipsam abrogata, quia in contrarium stat verior opinio, cùm dicta diminutio non sit fundata in juris civilis dispositione, sed in dictamine rationis naturalis, cujus haberi debet ratio in alienatione in utilitatem Ecclesiæ, ut optimè in proposito advertit *Iannen. in practicabil. Eccles. quæst.79. Pellicion.dict.cap.19.versic. tertium quod requiritur*, nemi-
42 nem enim magis dedecet, quàm Ecclesiam cum alterius jactura ditari *glos.in cap.1.de in integr.restit. Abb. cap.1. de empt. & vendit.* & ideo d. diminutionem ob
43 periculum sterilitatis, & casuum fortuitorum, quod est pretio æstimabile *cap. in Civitate de usur. l. jactum de contrahen. empt.* multoties admisit Rota testante eodem *Pellicion. loco citato*, & approbante ipsamet *Rota in decis.34. in fin.par.1.recent.decis.50.num.2. in fin.par.3.decis.284. num.3., & decis.261. num.9.par.4. tom.2.decis.94.nhm.66. part.7. Merlin.decis.702.num. 66. Seraphin. decis.1125. num.4. cum Add. ad Gregor. decis.343.num.7.*

Quinimò ad utilitatem,seu læsionem contractus non tantùm canon inspici debeat, sed pacta, qualitates, &
44 circumstantiæ omnes ipsius contractus. *Rot. coram Bich. decis.* 267. *num.* 12., *decis.* 370. *num.* 2. *coram Coccino*, facilè posset admitti in sensu ejusdem Rotæ
45 diminutio ob vicinitatem fluminis,ut in *decis.710.nu. 50.par.1. diversf.* vel ob pactum, quod melioramenta
46 finita linea devolvantur ad Ecclesiam. *Ricc. in prax. citat. resolut.* 10., vel ob idoneitatem promissoris ad mentem *D. de Luca de alim.disc.1. num.48., & decis. 291.num.16. part.13.*, vel ob laudemium,si quod fuisset solutum.*Rota dict.decis.261. num.10. Fontanella lo-*
47 *co citato, num.83. usque ad* 87.ubi declarat procedere si talis pecunia versa fuerit in utilitatem Ecclesiæ, non Rectoris, cujus privata utilitas non attenditur. *Gratian.cap.379.num.21.* cum aliis apud *Ventrig. loco citato num.24.in fin.*

Hæc tamen prodesse non potuerunt ad sustinendum contractum D. Landi, qui nihil pro laudemio persolvit, nec quicquam promisit impendere pro melioramentis, nec ea dimittere post lineam finitam Ecclesiæ. Idoneitas quoque attentis remediis provisis à
48 lege ad securitatem directi domini tum hypothecæ tacitæ. *Merlin.de Pignor.lib.3.quæst.10.nn.19.*, tum ex-
49 pressæ de stylo apponi solitæ. *Fulgin. in tit. de contr. emphyt.quæst.31. num.5.*, tum denique caducitatis *l.2. C. de lur. emphyt. DD.* judicio erat medicina impar plagæ tam amplæ, quam sanare nequibat nec etiam proximitas Oxoris tam enixè decantata, sive quia non fuit probata habilis ad inferendum præjudicium, sive quia dubitari non poterat de illa fuisse habitam rationem in locatione præcedenter inita pro sextariis 68., & sic non poterat causare ulteriorem diminutionem supra defalcum sextæ partis, quam variando à locatione ad emphyteusim diximus esse detrahendam.

Denique apud Dominos cessabat omnis amaritudo circa præmissa, ex quo ipsimet periti examinati ad instantiam D. Landi, qui deponunt tam super idoneitate illius, quàm super Oxoris vicinitate, omnibus perpensis, adhuc unanimiter profitentur bona prædicta de dicto tempore potuisse in emphyteusim communiter concedi,& respectivè accipi pro sextariis 45. frumenti, itaut vice utilitatis, undequaque sit evidens damnum Ecclesiæ.

Quod D. Landus obumbrare nequit sub prætextu meritorum propter sumptus, ut prætenditur,factos in litibus à d. Rever. D. Iosepho ejus fratre agitatis tam contra illos de Paulis in Iudicio devolutionis dd. bonorum, quàm contra illos de Mazzucchis pro recuperanda Domo.

Etenim exactè per nos examinatis, & consideratis expensis prædictis,necnon probationibus super iisdem factis, cognovimus, quòd de tempore factæ renovationis (quod est spectandum ad firmandam evidentem utilitatem ex jam dictis) lis contra Mazzucchos nequidem fuerit inchoata, & sic respectu illius nulla aderant merita, quorum posset haberi ratio in renovatione in diminutionem pensionis;judicium verò caducitatis contra illos de Paulis absque acri resistentia coram primo Iudice tantùm examinatum,nullam meritorum accessionem ad sustinendum contractum apud Dominos faciebat,vel quia expensæ initæ,attenta solidatione computorum inter D. Landum,& Rev. Iosephum ejus fratrem de mense Iunij 1667. manu Ser Nicolai Parensi per quatuor menses antequam fieret d. renovatio,sint referendæ ad d. R. D. Iosephum, qui jam dd. bona recuperaverat, prout bene ponderatur *in secunda allegatione* doctè de more elucubrata à præstantissimo D. meo *Ioan.Baptista Saminiati* vers. *Quo verò ad judicium caducitatis &c.* suprà, *controv. tertia.* Vel quia ex inspectione processus (quicquid dicant testes deponentes plerumque de auditu ab ipsismet fratribus de Marianis,quorum assertioni mini-
50 mè est deferendum *cap. fraternitatis de haret.cap. licèt ex quadam de testibus, cap. nullum 3.quæst.2.Rot.decis. 334.num.7.part.11., & decis.18.num.1.part.16.recent.*) sint adeò tenues,ut visum fuerit Dominis inverisimile non potuisse aliter consuli Ecclesiæ, quàm alienando eadem bona,quæ recuperabantur,prout debet consta-
51 re ad effectum,ut alienatio sustineatur,argumento eorum quæ in fortioribus terminis habentur *apud Rot. decis.336.num.22. & seq.& dec.596.n 3.part.4. divers.* Vel quia demum,etiam his circumscriptis,cùm de illis nulla fuerit facta mentio in instrumento renovationis, & solùm fuerint declarata post motum præsens judicium à d. R. D. Iosepho, videbantur colorata dd. merita, & in occasionem sumpta, & sic non attenden-
52 da *Clem. Merlin.decis.756. num.7.*, & in omnem casum valde minora damno illato Ecclesiæ in concessione prædicta, cùm tamen merita eatenus sint causa sufficiens pro concessione bonorum Ecclesiæ, quatenus sunt ad illam commensurata, illorumque
53 respectu, Ecclesia adhuc, non obstante concessione, remaneat cum evidenti lucro,& utilitate.*Oldrad.cons. 126.num.8. Lopez. in repetit. Rub. de donat. inter vir. & uxor. §.50. num.28. Molin. de just. & jur. disput. 145.vers.de remuneratorius, & dict.decis.758.num.6.coram Merlino.* Non omisso quòd modicæ istæ expensæ
54 potuissent satisfieri ex fructibus pendentibus tempore devolutionis absque eo,quòd per longissimum tempus distraherentur ipsamet bona ex punctuali doctrina *Merlin.d.decis.775 num.6.7.8.*

Ex quibus non oportuit Dominos ad trutinam revocare cætera,quæ super dd. meritis Præstantiss. DD.hinc inde scribentium ingenia erudita colluctatione edide-
55 runt ad commendationem doctrinæ potiùs, quàm causæ opportuna, cùm deficiente subjecto cesset prædicatum. *Cyriac. controver.* 152. *num.* 51.

Detecta

Detecta inevitabiliter ex prædictis læſione Eccleſiæ, ad aliud convolavit præſidium D. Landus præfatus, allegando defectum utilitatis non teddere ipſo jure nullam alienationem, verùm Eccleſiæ competere
58 tantùm reſtitutionem in integrum. *Turricell. loco citato, cap. 22. num. 2.*, qui pro hoc adducit Rotam apud *Coccin. deciſ. 445. n. 9.* & ſic vel claudicare præſens judicium, in quo reſtitutio non fuit petita; vel quatenus cenſeretur intentata ex clauſulis ſalutaribus in libello
57 appoſitis ad mentem *Poſt. reſol. 41. n. 10. Andreol. conſt. 79. n. 15. Guarb. deciſ. 77. n. 12.* ipſum fuiſſe admit-
58 tendum ad ſupplendum quod deeſt ad juſtam penſionem. *Garz. de expen. & melioram. cap. 18. n. 20.*, quod aliàs in praxi dicit contra Eccleſiam obtinuiſſe *Caldas*
59 *à Pereira in repetit. l. ſi curatorem habens in verb. implor. in integr. reſtit. n. 15.*, quem allegat cum aliis concordantibus pro hac ſententia *Raudenſ. d. conſ. 17. part. 4. num. 47. & part. 5. num. 50.*

Cæterùm *Turricella* aſſertio omni deſtituta ponde-
60 re Dominis videbatur tanquam contraria receptiſſimo axiomati per ipſummet longa deciſionum ſerie præcedenter firmato in *cap. 2. n. 2.* nempe in alienatione bonorum Eccleſiæ duo copulativè requiri, ſolemnitatem, & cauſam, & altero ex his deficiente alienatio-
61 nem eſſe ipſo jure nullam, ut fuit dictum deſuper ex pluribus, quibus addo *Altograd. conſ. 26. n. 31. lib. 1. Daniel. de Nobil. diſput. 74. num. 4.*, & præcisè in puncto
62 ceſſantis utilitatis dixit ſæpiſſime *Rota*, *& præſertim cor. Merlin. deciſ. 700. n. 73.*, *& deciſ. 114. n. 39. part. 9.*, quæ antea *ſub n. 36.* dixerat majorem, & intolerabiliorem eſſe defectum circa utilitatem, quàm circa ſolemnitates, quæ præſcribuntur tanquam media ad intentum utilitatis aſſequendum. *Rota dec. 94. n. 74. par. 7. rec.*

Præterea eidem *Turricellæ* aſſertioni adverſantur firmata per ipſum in *cap. 27. nu. 2.* ubi dicit dominium rei alienatæ non transferri in acquirentem, non ſolùm quando deſunt ſolemnitates, verùm quando deficit cauſa, imò non transferri nequidem poſſeſſionem, quam ex facto præjudiciali Rectoris, ſeu Prælati amit-
63 tere non poteſt Eccleſia, non ſecus, ac ſi res peracta non fuiſſet, *ibidem §. 2. n. 23.*, & eſt receptiſſima opinio, quam paſſim amplectitur *Rota*, & ſignanter *d. dec. 94. n. 5. 6. part. 7.*, *& dec. 85. n. 9. part. 11.* ultra *dec. Greg. 116. & Add. ibid. n. 5.*, *& deciſ. 200. nu. 8. part. 10.* & alias
64 relatas per eumdem *Turricell.* qui *n. 24. 30.* dicit, Eccleſiæ iſto caſu competere reintegrationem ad bona alienata, & manutentionem ratione poſſeſſionis penès ipſam remanſæ, prout ſuper reintegratione ſunt deciſiones *Verall. 170. n. 3.*, *& 182. n. 7. part. 3. Merlin. deciſ.*
65 *887. n. 30. dict. deciſ. 200. par. 10.*, & de manutentione *dec. 469. nu. 12.*, *& dec. 518 nu. 3. 4.*, *deciſ. 554. nu. 15. & ſeqq. poſt tract. Poſt. de manuten. & deciſ. 139. n. 18. & dec. 91. n. 5. part. 6. recent.*, quæ omnia evincunt alienationem læſivam eſſe ipſo jure nullam, quicquid dicendum eſſet, quando concurreret cauſa primaria utilitatis, ut quia eſſent bona ſterilia, licèt deficeret utilitas ſecundaria contractus in pretio, in quibus terminis loquitur
66 *Coccin.* per eum allegatis *d. deciſ. 445. n. 5.* ubi profitetur aſſumptum non procedere, quando, prout in caſu, conſtat ex Inſtrumento conceſſionis rem eſſe fructiferam, quamvis *Coccin. ibid.* etiam in illis diverſis terminis, in quibus loquitur, nihil firmet, & relinquat dubium iterum diſcutiendum in Rota, quam Eccleſia, ut ibi dicitur, non informaverat, & ideo non merebatur allegari *dict. deciſ. 445.* ſed potiùs *deciſ. 261. & 284. part. 4. tom. 2. recent, coram eodem*, in quibus ex defectu utilitatis fuit punctualiter deciſum relocationem non ſuſtineri, & meritò, quia verior opinio eſt non requiri reſtitutionem in integrum non obſtante ſolemnitate
67 adhibita, ſi deficit utilitas ex punctuali doctrina *Genuen. in practicabil. Eccleſ. quæſt. 127. num. 4.* ubi quòd in conſulendo, & judicando ab ea non eſt recedendum.

Quibus attentis non potuit habere locum ſupplementum ejus quod deerat ad juſtam penſionem ex
67 *Garzia*, *& Caldas*, *& Raudenſ.* ſuperiùs allegatis, quos doctè, ac ſolidè in individuo redarguit *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloſ. 18. par. 1. num. 91. uſque ad quæſt. 6. ex plurib. text. & ſignanter ex text. claro in cap. 1. de reſtit. in integr.* ubi Pontifex loquens de emphyteuſi Eccleſ. ſub modico cenſu conceſſa præcipit ob læſionem rem ad proprietatem Eccleſiæ
69 redire, & ultra *Fontanellam* quòd ex allegata reſtitutione in integrum ob læſivam alienationem Eccleſiæ nihilominus non poſſit ſuppleri juſtus valor, ſed contractus penitus ſit reſcindendus, firmant *Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. ſub Rub. de cauſa utilitatis num. 150. Galeſ. de reſtit. in integr. cap. 2. num. 61.*, *&* articulo diſcuſſo *Gonzalez Tellez ſuper primo decretalium cap. 1. num. 13. de integr. reſtit.* quam opinionem prævalere in Tribunalibus monet authoritas Rotæ Rom., quæ ob defectum utilitatis paſſim conceſſiones irritat, uti teſtantur amplè volumina deciſionum, & ſignanter *coram Ubaldo deciſ. 169. num. 1. coram Coccin. deciſ. 1287.*, *& inter rec. deciſ. 430. par. 2.* & punctualiter quando utilitas deficit in ſecunda conceſſione, *deciſ. 413. coram Seraph. emanata cauſa illorum de Pipinis*, *de qua in ſæpe repetita deciſ. 4. Cæſar. de Graff. & dd. deciſ. 261.*, *& 284. part. 4. tom. 2. rec. Clem. Merlin. deciſ. 756. 764. & 771. deciſ. 316. num. 2. coram Pen. & deciſ. 277. num. 26. part. 11.*

Quod ut evitetur, ac ceſſet occaſio jurgandi ſuper hujuſmodi contractibus oporteret contrahentes cum
70 Eccleſia meminiſſe *Conſtitutionum Apoſtolicarum*, ex quibus cautè agentes in nihilo poterunt damnificari argumento *text. in §. ſi verò non feceris Auth. de hæred. & falcid.* prout è converſo deceret Clericos non oblivi ſci Eccleſiam præ cæteris diligere æquitatem, quam aliis prædicat *Rub. in annot. ad deciſ. 444. num. 18. part. 4. tom. 2. recent.* ubi poſt monitas Eccleſiaſticas perſonas, quæ cæteris contemptum temporalium ſuadent, cavete ab aviditate, ne videantur in Eccleſia Dei exa-
71 ctores potiùs, quàm Pontifices, *ut ſunt verb. text. in can. quia cognovimus 10. quæſt. 3.* concludit mediam viam eſſe laudabilem, ſummumque jus ſummam injuriam, cùm Eccleſia non toleret quidquam contra juſtitiam, & æquitatem fieri tam pro ſe, quàm pro alio *ad text. in cap. 1. §. ſed diverſum de alien. feud. Mant. de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 10. n. 26. Rice. in prax. reſolut. 57. per tot.*, & debeat ſuperabundare in bona fide. *Fulgin. in tract. de contract. emphyt. d. qu. 28. num. 5.*

Non diſplicuit Dominis aliud motivum nullitatis deſumptum ab alteratione ſoliti in ſubſtantialibus, ex quo in hac poſtrema inveſtitura fuerit facta extenſio major quoad generationes, quàm in præcedenti, in qua primi acquirentes conficiebant primam generationem ſtante conceſſione indefinitè facta uſque ad quartam
72 generationem, abſque dictionibus *eorum*, vel *ipſorum*, juxta opinionem *Bart. relatam à Bald. in Auth. ſi quas rumas, n. 4. C. de Sacroſ. Eccl. communiter receptam à D D.* ut cæteris omiſſis patet *ex Turrett. conſ. 33. n. 18. lib. 2. Rot. deciſ. 305. n. 1. part. 1. recent. & coram Ludoviſ. deciſ. 522. n. 1. & ſeq.*, *& ibi Add. num. 20.* itaut emphyteuſis tunc non extenderetur ultra Pronepotes, prout extenditur inveſtitura facta D. Lando, licèt cantet

ipſa quoque in quartam generationem,attento pacto, quòd prima generatio , eo ſecluſo, exordium capiat à filiis ipſius,quodoperatur,ut quarta poſtmodum progrediatur ultra Pronepotes,&comprehendat Abnepotes d. D. Landi , quo caſu dicitur ex iſta ulteriori extenſione quoad generationes alteratum ſolitum in ſubſtantialibus , & in conſequens nulla conceſſio ex defectu Beneplaciti Apoſtolici ea ratione, quia alteratio videtur nova alienatio , ut in puncto *Ferdin. de Caſtro Palao. de Religioſ. tom.2.tract.11.§.4. num.4. & Fulgin.de Iur.emphyt.tit.de var.caduc.q.1.num.38.Rot. dec.36.nu.10. & ſeq.p.7.deciſ.165.nn.13.part.10. recent. dec.764.nu.4.verſ.alteratio autem, & dec.775.n.12.coram Clem. Merlin. ,& in Foroſempronien. emphyt. 7. May 1638.coram Coccin.num.21.22. Genuen.in practicabil. Eccl.quæſt.18.per tot.*

Nec relevat D. Landum primum acquirentem cumulativè appoſitum in inveſtitura , unico & eodem tempore cum filiis conſtituentibus primam generationem durare , & ſic nullam contingere temporis extenſionem in præjudicium Eccleſiæ ex allegata *deciſ. 267.num.14.part.15.recent.*

Etenim quando Pater ſtipulatur emphyteuſim pro ſe,& filiis, ſicut in caſu, intelligitur ſtipulatus ordine ſucceſſivo,ut primo ſibi acquirat,demum poſt obitum filiis , non autem cumulativè , ut dicitur in objecto. *Bart.in l.quod dicitur ff.de verb.oblig.& ibi communiter Scribb.Gratian.cap.345.nu.12. & 4.c.347.n.1.Cald. Pereyr. de nominat.emphyt.lib.2.ordine lib.4.tit.62.§.3. quæſt.15.num.1. & ſeq. Duno7.Iunior. deciſ.760.ſub n.2. verſ. quibus addebant Domini* , & licèt vivat eodem tempore, quo filij , non tamen inde eviratur extenſio unius generationis, ſtant enim bene ſimul,quòd unico & eodem tempore vivant Pater,& filius,ſive filius, & nepos , & quilibet conſtituat generationem diſtinctam ab alio; Data autem extenſione unius generationis,manifeſta eſt extenſio temporis, quo durat illa generatio, ut patet ad ſenſum.

Quibus minimè adverſatur *d.deciſ.267.n.15.part.15.* quæ loquitur in terminis diverſis , nempe quando ſecunda inveſtitura fit unico contextu , & ſimultaneè pluribus perſonis,quàm fuerat facta prima,non autem quando, prout hic,ſuperaddita fuit una generatio,quo caſu eadem deciſio admittit alterari inveſtituram *ibid. n.14.* allegando *deciſ.39.n.49.p.8.recent.*ubi punctualiter & ſolidè firmatur,quòd inveſtitura facta Sereniſſimo Franciſco Matiæ Vrbini Duci, & Principi Frederico ejus filio,eorumque filiis,& Nepotibus maſculis, & fœminis uſque in tertiam generationem , ut ſunt verba inveſtituræ relata ibidem ſub *n.34.*, non ſuſtinebatur , quia prima inveſtitura fuerat alterata , cùm cantaret pro filiis,& nepotibus, in ſecunda verò concepta modo,quo ſuprà, vocarentur Franciſcus Matia, Fredericus filius,& filij,& nepotes Fredetici,qui reſpectu Franciſci Matiæ erant Pronepotes , ſicut in præſenti caſu vocantur Pronepotes filiorum D. Landi, qui reſpectu ejuſdem ſunt abnepotes,itaut ad amuſſim applicetur *d.deciſ.* 39. ad cujus placitum manifeſta eſt alteratio, & extenſio.

Quo ſtante renovatio ſuſtineri nequit, nec ad limites antiquæ inveſtituræ , & pro generationibus in ea contentis,quicquid dicat *Bald. in d.l. ſi quas rationes.C. de Sacroſ.Eccleſ.Gamm.deciſ.Luſitan.ult.n.3. Molin.de Hiſpan.primog lib.1 cap.21.num.28.verſ.in 1.ſpecie,*cum aliis adductis *a Boſſio de alienat.rer. Eccl.tit.58.n.201. per tot.tom.6. Altogrod.conſ.28.n.27. & ſeq.lib.1.* Contra quos viget magis communis ſententia,quòd ob individuitatem utile per inutile vitietur, quando alteratum eſt ſolitum , pro quo pleno calamo referuntur concordantes *per Fulgin. tit. de contract.emphyt. qu.8. per tot.& per Ciarlin.cap.183.n.77.part.2. & cap.8 nu. 34.part.1. & per Gratian.cap.715.nu.16.*, ubi quod eſt veriſſima opinio, *& per D.de Luca de contract prohibid. diſc.5.n.* 11. ubi quòd in Curia Rom.eſt opinio paſſim recepta,quam Rota Rom.inconcuſsè ſervat in judicando,ut ipſamet teſtatur in *dec.709.per tot.part.1.diverſ. deciſ.30.n.5. part.1.recent.deciſ.202.n.6.part 7.dec.165. part.10.deciſ.775.nu.15. coram Merlin. cum aliis apud Coccin.in d.Foroſempron.emphyteuſis n.22.23. & coram Roias deciſ.27.in fine*, ac alibi paſſim,ut videre eſt apud *Add.ad deciſ.12.part.3.recent.n.29.*ubi quòd hanc opinionem ſemper ſequuta fuit Rota Romana,quæ in hac materia Eccleſiaſtica debet eſſe aliorum Tribunalium norma, ut individualiter in terminis hujus articuli dixit *D. de Luca loco citato.*

Quoad fructus , mitiorem partem eligentes condemnavimus eundem D. Landum Mariani tantùm à die moræ litis ad mentem *Rotæ deciſ.444.part.4. tom. 2.recent.& Ciarlin.d.cap.183.n.99.*ubi dicit ita judicaſſe,quibus addo *Paſſerin.loco citat.n* 648., eò libentiùs, quia opinio, quòd fructus debeant reſtitui à die inveſtituræ nullæ , declaratur, quòd procedat ſi eſt Monaſterium,ſive ſit ſemper eadem perſona,quæ inveſtivit, ſecus ſi eſſet Rector , vel Beneficiatus variabilis, quia tunc nulliter inveſtitus debet condemnari ſolùm à die , qua Rector habuit poſſeſſionem Beneficij. *Borgnin. Caval.deciſ.74. part.2. aliàs deciſ.29.n.43. relat. per Fulgin. de contract. emphyt. quæſt.* 22. *n.* 4. Quam quidem poſſeſſionem actor paulò ante moram litem obtinuerat.

Et ita utraque parte acerrimè informante &c.

Æneas Caſtellutius Syndicus.
Franciſcus Benadies Conſultor.
Alexander Bellutius I.V. & Relat.

Quoniam , poſt ſuperiùs deducta , in Sacro Rota Romana Auditorio occaſione alterius Eccleſiaſtica inveſtitura facta in vim Beneplaciti Apoſtolici,fuit ejus validitas acerrimè diſcuſſa inter Adm. Rev. & eruditiſſimum virum D. Sylveſtrum Torcilians Præpoſitum Eccleſia S. Maria Felicorbi Lucenſis ex una , & Adm. R.P.P. S. Romani Ordinis Prædicatorum ex altera. In qua cauſa Rota primùm biñas edidit deciſiones pro validitate,Poſtmodum verò recedendo à deciſis nullitatem d. Inveſtituræ declaravit , In quibus deciſionibus multa confirmantur ex adductis in precedentibus Controv.*opera pretium duxi eaſdem Rotales deciſiones, uti recentes , & hactenus nullibi impreſſas ad materiæ ornatum,& ad omnium utilitatem adnectere,ut in ſeqq.* 4. Controverſiis.

DECISIO S. ROTÆ ROMANÆ

Coram

REVERENDISSIMO D. PAVLVCCIO

Lucana Bonorum

Lunæ 8. *Aprilis* 1680.

ARGVMENTVM.

Inveſtitura Emphyteutica facta in vim Beneplaciti Apoſtolici cum authoritate Executorum, & ſer-

Digitized by Google

& ſervatis ſervandis, habet præſumptionem pro ſe, & invaliditatem alleganti incumbit onus probandi, maximè per annos 30. circiter obſervata. Clauſula in Breve Apoſtolico *vocatis vocandis* an exigat, quòd Promotor Fiſcalis Curiæ Epiſcopalis vocetur, & quid de ſtylo Curiæ Epiſcopalis Lucenſis. Valor bonorum non bene æſtimatur per peritos à tempore præſenti ad præteritum, quando interceſſit tempus ultra decennium. Fructus ex natura ſoli percipiendi, qui ſint.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum Eccleſiaſticorum alienatio in vim Beneplaciti Apoſtolici, & ſervatis ſervandis, habet præſumptionem pro ſe. Amplia num. 2. Et alleganti nullitatem incumbit onus probandi nu. 3. In conſanguineum eſt ſuſpecta num. 11. Fallitſi alienatio facta fuerit cum debitis ſolemnitatibus, & cum Executorum ſententia num. 12. Amplia num. 13. 14. Et tanto magis ſi fuerit obſervata per 30. annos num. 39. Utilitas in alienatione attendi debet de tempore contractus, & illud tempus, quod ſit naturale, non accidentale n. 18. & 19.*

4 *Executor Apoſtolicus quando debet procedere* vocatis vocandis, *an debeat curare, ut citetur in alienatione Bonorum Eccleſiæ Promotor Fiſcalis Curiæ Epiſcopalis & num. 5. 6. & ſeq.*

6 *Eccleſiæ Rector tenetur defendere Eccleſiam ſuam, & non eſt vocandus in alienatione, dum ipſemet ſupplicavit pro Beneplacito, & inſtat pro executione num. 8. An poſſit de per ſe intervenire in alienatione in conſanguineum num. 10.*

7 *Clauſula* vocatis vocandis *in Breve Apoſtolico ſuper alienatione Bonorum, quas perſonas obliget vocari, & num. ſeq. junctio num. 9. Et quid de ſtylo Curiæ Epiſcopalis Lucenſis? num. 15.*

15 *In Curia Epiſcopali Lucenſi, licèt in Breve Apoſtolico ſi in evidentem adſit clauſula,* vocatis vocandis, *non citatur Promotor Fiſcalis, neque alius.*

16 *Stylus Curiæ ſervandus. Et probatur per Curialium, & Notariorum atteſtationes num. 17.*

19 *Locatio unica non ſufficit ad probandum juſtum valorem bonorum. Declara num. 20. 21. 23. Durante tempore locationis non poteſt fieri nova alienatio numero 21.*

24 *Valor fructuum probatur ex libris Hoſpitalium, & num. 25.*

26 *In Emphyteuſi Eccleſiaſtica, vel locatione perpetua poteſt in ſexta parte diminui penſio, & num. 27. Contra num. 28.*

30 *In valore conſtituendo deduci debet portio colonica. In æſtimandis bonis requiritur peritia num. 33. Non probatur per teſtes, deponentes per verbum* credo *abſque ulla certitudine num. 34. Informatus de bonis æſtimandis paulò ante examen non attenditur num. 35. Ex pretio datò ratione affectionis argui non poteſt ad valorem num. 38.*

31 *Teſtes inimici repelluntur. Idem propter affectionem ad cauſam, vel propter æmulationem num. 32. Deponens per verbum* credo *abſque ulla certitudine non probat num. 34. Informatus ex ſcripturis ſibi exhibitis plus non probat, quàm ipſa ſcriptura num. 36.*

37 *Æſtimatio bonorum facta per Peritos de tempore præſenti ad ſtatum antiquum, non eſt ſuta. Maximè ſi tempus intermedium excedit decennium.*

CONTROVERSIA VII.

COntroverſia, quæ exagitatur inter modernum Præpoſitum Parochialis Eccleſiæ S. Mariæ Filicorbi de Luca Sylveſtrum Torciglianum, & Monaſterium, ac RR. PP. S. Romani Ordinis Prædicatorum ejuſdem Civitatis, ex ea facti ſpecie oritur.

Anno 1503. Præpoſitus hujus Eccleſiæ tunc Petrus Perinus conceſſit in Emphyteuſim uſque ad quartam generationem Peregrino, & Bartholomæo fratribus q. Benedicti quædam bona ad meliorandum ſub canone ſalmarum quinque vini, & librarum 48. olei ad menſuram groſſam, cum pacto reverſionis unà cum meliorationibus ad Eccleſiam ipſa Emphyteuſi finita, quæ reverſio contigit de anno 1641. & de anno 1645. tunc Præpoſitus Benedictus de Bernardis eadem bona denuò in Emphyteuſim perpetuam dedit ſub annuo canone ſcut. 45. cum dimidio, impetrato priùs Apoſtolico Brevi, cum narrativa valoris eorundem bonorum in proprietate ſcut. 1276. & in fructu ſcut. 30. 50., cum clauſulis, & conditionibus, ut in eo, Ioanni ejus fratri, & ex eo nepotibus certis, qui ſubinde 15. Iunij 1651. dominium eorum utile vendiderunt Fratribus S. Romani Ordinis Prædicatorum; Contra quos modernus Præpoſitus Sylveſter Torciglianus judicium nullitatis d. conceſſionis in Emphyteuſim intentavit, & à Vicario Epiſcopali Lucenſi ſententiam favorabilem retulit, quæ & in ſecunda inſtantia ab A. C. confirmata fuit, delataque cauſa per appellationem, diſceptandum hodie propoſui, An conſtet de nullitate alienationis in caſu.

Et fuit reſolutum, non conſtare de nullitate; Contractus enim initus de rebus Eccleſiæ ſervatis debitis 1 ſolemnitatibus, ex vi Beneplaciti Apoſtolici, habet præſumptionem utilitatis, & validitatis pro ſe. *Ricc. in prax. alien. rer. Eccleſ. par. 1. reſol. 13. num. 1. Pacion. de locat. & conduct. cap. 14. §. 10. num. 5. Seraphin. deciſ. 443. num. 7. Coccin. deciſ. 391. num. 3.* Iuvante inſuper ſententia Executorum ſuper evidenti utilitate, ejuſque diuturna obſervantia, tuncque præſertim, cùm Executores ipſi aſſumentes partes Iudicis ob clauſulas in Brevi inſertas, proceſſerunt ſervata forma commiſſionis. *Roſ. de execut. liter. Apoſtolicar. cap. 4. num. 339.* 2 Quod factum fuit in caſu præſenti, quo proceſsêre ſervatis ſervandis, non enim contenti extrajudiciali informatione, ſed poſt exhibitum Breve, & productos articulos cum notula bonorum, examinatos Teſtes, eoſdemque & repetitos, pronunciarunt de evidenti utilitate; Qua ſic fundata præſumptione, onus probandi ſtrictè, & concludenter transfertur in impugnantem, 3 & levatur ab omni probationis onere, qui ſtat pro contractu. *Roſ. de execut. lit. Apoſt cap. 4. num. 340. Rot. coram Seraphin. deciſ. 1073. num. 1. & deciſ. 1125. nu. 1. 2. 6. deciſ. 1338. num. 3. coram Millin. deciſ. 119. nu. 3. 4. coram Burati. deciſ. 45. num. 627. coram Dunozzi. ſen. deciſ. 89. num. 1 & ſeqq. coram Bich. deciſ. 441. num. 6.*

Neque defectus in procedendo exto imputari poteſt, quòd cùm Executor ex præſcripto Brevis proce- 4 dere debuerit *vocatis vocandis*, non tamen citatus fuit Promotor Fiſcalis Epiſcopalis Curiæ, qui debuerat omnino vocari. *Bich. deciſ. 375. n. 23.* Quia citatio Promotoris Fiſcalis fuiſſet quidem neceſſaria, ubi de bonis Eccleſiæ Cathedralis eſſet actum, vel etiam alterius, quæ defenſorem proprium, aut Promotorem non haberet, & in hiſce terminis loqui omnes hujuſmodi 5 citationem requirentes obſervat R. P. D. *De Luca de alien. & contract. prohibit. diſc. 1. num. 68.*

At verò ubi agitur de alienatione rerum Eccleſiæ inferioris, quæ habeat proprium Rectorem, tunc ipſe 6 citandus eſt, & de eo intelligitur clauſula, *vocatis vocandis, Corrad. in prax. diſpenſat. lib. 9. cap. 5. numero* 13. *Pacion. ubi ſuprà 9. num.* 18. 29. cùm ejus proprium, & naturale munus ſit defendere Eccleſiam ſuam, ſupplente Summi Pontificis Beneplacito per Iudices 7 Commiſſarios Epiſcopi authoritatem ſi requireretur, *ex cap. ſine exceptione* 12. *quæſt.* 2. *ut* obſervat *Bero. conſ.* 88. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 1. & in ſimili *Rot. deciſ.* 224. *num.* 5. *par.* 12. *recent.*

Imò cùm in hoc caſu Rector ipſe ſupplicaverit 8 Summo Pontifici pro Beneplacito, & ipſemet pro ejus executione inſteterit, citatio ejus non erat neceſſaria. *Ricc. in prax. reſol.* 6. *num.* 2. *&* 4. *Roſ. de execut. liter. Apoſtolic. d. cap.* 4. *num.* 302. *Dunoz. et. Sen. deciſ.* 89. *num.* 5. *Ubald. deciſ.* 450. *num.* 11. *&* 12. *& Duran. deciſ.* 1265. 9 *num.* 13. tuncque clauſula *vocatis vocandis* inducit neceſſitatem citandi alios, ſi qui intereſſe haberent, & ſi de iis non conſtet, ſaltem ut fiat generalis citatio edictum. *Pacion. dict. cap.* 14. *num.* 23. *poſt Corrad. ubi ſuprà num.* 13.

Neque induci potuit major neceſſitas conſulendi 10 Eccleſiæ, ex quo agebatur de conceſſione facienda in conſanguineos Rectoris, qui cùm non poſſet authorare in rem ſuam, ſaltem defenſor ſingularis in hanc rem erat conſtituendus Eccleſiæ ad inſtar Tutoris, *§. fin. Inſtit. de auct. Tut. l. idem §. cùm autem ff. de Teſtam. Tut. l. ſæpè. ff. de curat. fur.* Cùm ſuſpectus quodammo- 11 do ipſe Rector conſanguineus acquirentium redderetur rationabili præſumptione, ut tradit & *Ricc. in prax. alien. rer. Eccleſ. reſol.* 16. *num.* 1.

Hæc enim præſumptio ceſſat, & eliditur, ex quo 12 debitæ ſolemnitates fuerunt adhibitæ, & intervenit Executorum ſententia, quæ omnia inducunt præſumptionem longè potentiorem, ut limitando generalem regulam, notat *Ricc. dict. reſol.* 16. *num.* 3. *qui & num.* 5. 13 addit, quòd ex præſumptione affectionis in conſanguineos alienatio non redditur nulla; Ideóque *Rot.* eam poſthabuit *coram Seraphin. deciſ.* 1125. *num.* 1. 2. 6. *coram Ubald. dict. deciſ.* 450. *num.* 10., *& coram Millin. deciſ.* 119. *num.* 7. ubi de locatione facta fratri Rectoris, 14 maximè cùm in ſupplicatione mentio conſanguineorum acquirentium facta fuerit, nec de ſcientia Summi Pontificis dubitari poſſit, *Seraphin. ubi ſuprà*, qui neque per hoc formam diverſam præſcripſit à conſueta, & communi cum extraneis.

Quibus omnibus accedit ad robur praxis inconcuſſa, & ſtylus Curiæ Epiſcopalis Lucenſis ex atteſta- 15 tione Notariorum ejuſdem Curiæ, quòd in Iudicio executionis Brevium Apoſtolicorum *ſi in evidentem utilitatem Eccleſiæ* obtineat conſuetudo, ut non citetur promotor Fiſcalis, nec alij, etiamſi adſit clauſula, 16 *vocatis vocandis*; Vnde ex eo capite argui non poteſt, ſententia de nullitate cùm ſit ſervandus ſtylus Curiæ, ubi inſtituitur hujuſmodi Iudicium. *Rot. dec.* 704. *num.* 5. *par.* 1. *rec. coram Gregor. deciſ.* 304. *num.* 3. *& dec.* 328. *num.* 1. *&* 2. *coram Rembold. dec.* 452. *num.* 3. *& coram Bich. deciſ.* 79. *num.* 17. ſtyluſque ipſe ſatis probetur per 17 Curialium atteſtationem ejuſdem loci. *Rot. deciſ.* 102. *num* 5. *p.* 14. *& dec.* 123. *nu.* 5. 6. *p.* 15. *recent.* & per Notariorum aſſertionem. *Gregor. dec.* 484. *num.* 5.

Neque magis nullitas alienationis prætendi poteſt ex defectu utilitatis, quam evidenter præſcribit, & exigit Breve Apoſtolicum, eamque modernus Præpoſitus imò non adfuiſſe probare nitebatur ex quadam locatione ab ipſo Præpoſito Bernardo facta anno 1644. pro annua penſione valde majori, quàm illa, qua facta eſt alienatio, ex Teſtium examine per ipſum facto, & demum ex Teſtibus per Monaſterium, & PP. S. Romani examinatis, quæ tamen omnia viſa ſunt ab Informantibus pro eodem Monaſterio adæquatè refelli.

Præmiſſo enim, quòd defectus utilitatis, aut læſio 18 attendi debeat de tempore initi contractus, quòd tempus ſit naturale, hoc eſt non ſingulari aliquo eventu, putà luctuoſo, ut peſtis, aut Belli inſueto. *Roſ. de execut. lit. Apoſt. lic. cap.* 4. *nu.* 333. 334. 337. *&* 341. *Dunoz. et. Iun. deciſ.* 713. *num.* 9. *Millin. deciſ.* 119. *num.* 7.

Locatio producta nil confert ad intentum, non ſo- 19 lùm quia eſt unica, adeóque non apta ad probandum juſtum bonorum valorem, cùm penſio ex pluribus poſſit immutari, augeri aut minui, latè *Pacion. de locat. & conduct. c.* 27. *n.* 120. *&* 123. *Rot. coram Buratto deciſ.* 538. *n.* 8. *& deciſ.* 676. *n.* 4. *coram Bich. deciſ.* 575. *n.* 5. *& deciſ.* 317. *nu.* 7. *apud Poſt. de manus.* Quicquid foret ſen- 20 tiendum ſi plures eſſent continuatæ, & effectum ſortitæ, ut in terminis *Rot. coram Seraph. dec.* 1078. *num.* 7.

Sed etiam quia non apparet effectuata; Incipere enim debebat prima Ianuarij 1645. & die 15. Novembris ejuſdem anni facta fuit datio in Emphyteuſim, de qua agitur, cum debitis ſolemnitatibus, pro qua fuerat impetratum Breve anno præcedenti 1644. de menſe Decembris, & ſic antè quàm incipere deberet prædi- 21 cta locatio; Ideo durante tempore primæ locationis, ſi illa effectum fuiſſet ſortita, non potuiſſet fieri nova 22 alienatio. *Rot. deciſ.* 362. *n.* 19. *par.* 13. *rec.* & in punctualibus terminis pro ſuſtinenda ſimili conceſſione facta ad favorem conſanguineorum, contra quam opponebatur locatio pro majori penſione, reſpondit *Rot. coram Seraphin. d. deciſ.* 1073. *num.* 7.

Cùm autem conſtet primam locationem pro majori penſione non fuiſſe ad effectum deductam, ex ea non 23 poteſt argui ad ſubvertendam ſequentem conceſſionem ob defectum utilitatis. *Pacion. d. c.* 14. *§.* 10. *nu.* 17. *Cocein. deciſ.* 273. *in med. Rot. in Mediolanen. reſtitutionis permutationis apud Marcheſan. de commiſſ. par.* 1. *cap.* 2. *fol.* 113. *n.* 7. *& coram Seraphin. d. deciſ.* 1073. *num.* 7.

Et utcumque deberet ea locatio attendi ad ditigendum valorem bonorum, adhuc non poſſet ex illa rectè inferri conceſſionem ſubſequutam non fuiſſe in evidentem Eccleſiæ utilitatem; Exceſſus enim prætenſus colligitur ex reſervatione portionis fructuum titulo antipartis conſiſtentis in 25. lib. olei ad menſuram groſſam, tribus Salmis Vini, Sextariis ſex Caſtanearum viridium, & uno ſextario farinæ Caſtanearum, ultra medietatem fructuum dividendorum inter Præpoſitum locatorem, & Conductorem, delibata tamen priùs d. antiparte, & juncta obligatione conductori alendi per totum tempus conductionis propriis ſumptibus equum unum ipſius locatoris; Arguendo inde, quòd portio conventa titulo antipartis ſit ſaltem tertia, adeò ut Præpoſitus pro penſione conſequi debeat duas ex tribus partibus fructuum, conſtituentes valorem ſcut. 59. ultra commodum alendi equum.

Verùm hæc ſupputatio planè erronea detecta eſt per Informantes pro Monaſterio; Ex calculo enim exhibito in *Summario num.* 16. apparuit, quòd attento valore fructuum illius temporis, antipars in locatione conventa aſcenderet tantùm ad ſc. 13. 85. Qui calculus deſumptus ex libris Hoſpitalis S. Lucæ Civitatis Lucenſis facit plenam probationem, ut in puncto de hiſce præciſè libris hujus Hoſpitalis tanquam publicis. 24 *Altograd. conſ.* 26. *num.* 37. *Magon. deciſ. Luc. deciſ.* 59. *numero ſecundo*, & de libris publicis fideliter 25 tentis, & à publicis miniſtris. *Rot. coram Seraphin. deciſ.*

deciſ. 1245. *numero* 8. *& coram Celſ. deciſ.*309. *num* 6.

Commoditas autem alendi equum imputari non poteſt in augumentum penſionis, cùm ea reſpiciat utilitatem potiùs conductoris, quàm locatoris, ut ex atteſtationibus datis in *Summario nu.*15.

Verùm admiſſo etiam, quòd portio fructuum à Rectore percipienda titulo antipartis eſſet tertia, adhuc cùm duæ ex tribus partibus redactæ in pecuniam non excederent ſc. 27. jam reſultat ex eadem locatione utilitas evidens novæ conceſſionis, in qua firmata fuit penſio in ſc. 45. cum dimidio annuis. Prætet enim augumentum penſionis conſiderabilis eſt utilitas ex ſecuritate percipiendi penſionem ipſam in pecuniam certam, & à quocunque eventu im-
26 munem; Nec minùs ex perpetuitate, quæ inducere ſolet diminutionem ſextæ partis penſionis, ut poſt *Altogrd. d. conſ.* 28. *num.*15. *lib.pr. Pacion.d. cap.* 14. §.10. *num.*11. ubi quòd ſi locatio perpetua facta fuerit pro eadem penſione, quæ percipiebatur ex locatione ad modicum tempus, contractus argui non poteſt,
27 quaſi non ſit evidenter utilis Eccleſiæ, *Ubald. deciſ.* 450. *num.*15. multoque minùs in caſu, in quo non ſolùm penſio eſt eadem, ſed imò aucta.

Non obſtante, quòd Summus Pontifex receſſiſſe videatur à diſpoſitione Juris minuente in conceſſio-
28 nibus perpetuis ſextam partem penſionis. *Auth perpetua C. de Sacroſ. Eccleſ.* ex quo non exigit qualemcunque utilitatem, ſed in Beneplacito ſuo præſcribit per modum conditionis, *Dummodo redditus annuus non excedat ſc. 30. cum dimidio, attentâ naturâ ſoli,* Unde cùm ex præcedenti locatione valor fructuum excedat ſc. 40. Conceſſio ſuſtineri non poſſit, tanquam non ſervata forma, & non impleta conditione Brevis.

Quia præmiſſo, quòd in hac materia ſpectatur ſola ſuſceptio, quæ reſpicit utilitatem, & ejus defectum,
29 & non alia quæcunque, cùm & Pontifex ſolam evidentem utilitatem in contracta intendat. *Rec. in prax. reſol.*14. *num.*5. *Roſ. de executor. lit. Apoſtolic. cap.* 4. *num.*346.347. *Seraphin. deciſ.*443. *num.pr. & ſeq. Rot. deciſ.*319. *par.* 4. *rec. tom.*2. Certè Summus Pontifex non intellexit de valore fructuum, qui naturaliter percipi ſolent, non habita ratione expenſarum culturæ, recollectionis, & conſervationis; Quo caſu attenta locatione ſuptaſcripta valor excederet ſum-
30 mam in Brevi narratam, ſed expreſsè declaravit ſuæ intentionis eſſe alienationem approbare; Sunt enim ejus verba, *Dummodo Terræ petiæ hujus ex natura ſoli, non autem ex qualitate Culturæ, d. Eccleſiæ* 30. *ſcuta cum dimidio alterius ſoni monetæ annuorum tantum reddant.* Quæ ſanè verba non poſſunt intelligi, niſi deducta parte colonica, quæ correſpondere conſuevit expenſis, & laboribus; Sic enim expenſæ ſemper deduci, & attendi portio à Locatore percipi ſolita, *l. fructus l. divortio §. impendia, ff. ſolut. matrim. l.pr.C.de fruct. & int.imp nſ. Rot.coram Coccin. deciſ.* 1401. *num.*3. *& deciſ.*1421. *num.* 1. Idque ſervandum colligitur, ex quo Summus Pontifex conſideravit redditum ab Eccleſia percipiendum, qui juxta calculum fructuum in vim d. locationis percipiendorum non excedebat ſc.27.

Probare ſecundò nitebatur Præpoſitus læſionem Eccleſiæ ex depoſitionibus Teſtium pro ſe examinatorum.

Verùm parum concludens viſa eſt probatio ob exceptiones, quæ ex adverſo opponebantur tam in perſonis, quàm in dicto; Duo enim ex ipſis, primus, & quartus infenſiſſimi apparent, ac inimici Fratrum S. Romani, eos, & eorum Colonos omni niſu infectantes, ut ex quatuor Teſtibus eorundem reprobatoriis formiter examinatis *ſummario num.*17. Idemque fuerunt præcipui inſtigatores excitantes modernum Præpoſitum ad litem ipſis Patribus movendam eodem
31 *ſummario num.*18. *liter. A. & num.*20. Idèoque repelluntur, tum ex inimicitia *c. repelluntur c. cùm oporteat de accuſat. l.3. ff. de Teſtib. l. ſi quis Teſtibus junctis Auth. ſi Teſtis C. eodem*, latiſſimè *Farinac. de Teſtib. q.*53. *num.*3. *Rot. coram Gregor. deciſ.* 517. *num.*5. Tum
32 etiam ex affectione ad cauſam ſive propter intereſſe, ſive propter æmulationem. *Rota in Januen. ſi in evidentem coram Lancellott.* penès *Marcheſan de commiſſ. par. pr. cap.* 2. *fol.*122. *num.* 3. Imò tertius Teſtis eò magis ſuſpectus, quòd Cognatus primi, ut ex Teſtibus pro Monaſterio *ſummario num.* 21. Quo verò ad eorum dicta exceptiones patiuntur quamplures. Primus
33 enim fatetur ſe non eſſe peritum in æſtimatione bonorum *ſummario num.* 22. Quæ tamen peritia eſt neceſſaria. *Pacion. de locat. & conduct. ap.*14. §.4. *num.*42. Deponit per verbum *Credo* ablique ulla aſſerente certi-
34 tudine *ſummario nu.* 23. Vnde nec dici poteſt certa probatio, & qualis requiritur per Scribentes communiter ad *l. prenia rerum ff. ad leg. falcid. Rot. coram Seraphin. deciſ.*462. *num.*4 *coram Burat. dec.*538. *num.* 9. *coram Gregor. deciſ.*408. *num.*15. *& dec.*72. *num.*6. & in terminis reſcindendæ alienationis rerum Eccleſiæ ob defectum utilitatis. *Dunz. Sen. dec.*89. *nu.*11.

Secundus ultra exceptiones perſonales, quòd fuerit inquiſitus ex cauſa menſurationum, & etiam ex alia cauſa carceratus, *Summario num.* 28. deponit & ipſe de proprio judicio, & credulitate *num.* 11. & fatetur
35 ſe ſolùm à quatuor, aut quinque menſibus ante examen habuiſſe notitiam bonorum, de quibus agitur *ſummario num.*29. Cùm tamen ſit omnino neceſſaria de tempore conceſſionis, cujus læſio eſt probanda. *Cyriac. controv.*61. *num.*3.4. *Rot. d. cap.* 4. *num.* 341. *Seraphin. dec.*1307. *num.* 6. *Molin. deciſ.* 11. *num.* 9.
36 utcunque notitiam hauſerit ex ſcripturis ſibi a Præpoſito exhibitis, quia non probat ultra comprehenſa in iiſdem ſcripturis. *Rota coram Dunozetto Jun. deciſ* 899 *num.*3. *coram Celſ deciſ.*426.*nu.*9. *& coram Zurar. dec.*38. *num.*6. & ſit Agrimenſor, tamen ejus
37 atteſtatio minùs tuta eſt, cùm probatio fieri debeat de tempore præterito, & maximè ubi uſque ad præſens longum intervenit ultra decennium, *Cyriac. controv.* 61. *num.*3.4. *Pacion. de locat. & conduct. cap.*19. *num.* 70. *& nu.*75. ubi, quòd deponens non ſolùm debeat habere notitiam bonorum à multis annis, ſed debeat incredibile tempus contractus. *Rot. deciſ.*53. *num.*19. *& ſeq. par.* 4. *rec. tom.*2. *& deciſ.*532. *num.*15. *& 16.* etiam ſingulam de re Eccleſiæ, *& deciſ.*580. *nu.*11. *par.*5.

Eadem ad amuſſim exceptiones urgent contra tertium, & quartum Teſtem, tum quoad perſonalia contra Teſtium, tum quoad dicta quoad utrumque, ut eadem viſa non ſint repetenda, ſed in iis ſe remiſerint DD. ad informantes. Sicut & in iis, quæ pro tertio genere probationis ex depoſitionibus Teſtium pro Monaſterio examinatorum deſumebantur ex adverſo, quibus per partes ſingulas ſatisfaciunt informantes pro eodem Monaſterio.

Addendo, quòd quamvis illud acquiſiverit utile dominium pro ſcutis 700. hoc tamen non debet retorqueri ad læſionem evincendam, id enim fecit propter notabile commodum, ne ſcilicet propria ejuſdem Monaſterii bona remanerent ab iſtis empris interſecta, neque ex hujuſmodi pretio, tanquam affectionis po-
38 teſt deduci verus valor, ut inde ad probationem

læsionis inferatur, *Pretia rerum* (ait eleganter Paulus Juris-Consultus in *l. pretia rerum ff. ad leg. falcid.*) *non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur, l. si servum meum ff. ad leg. aquil. c. pr. de empt. & vendit. Covar. var. resol. lib. 2. cap. 3. num. 4. Mascard. de probat. conclus. 657. nu. 6. Gratian. discept. forens. cap. 461. nu. 13.*

Præterquàm quòd per Bernardos Emphyteutas plura facta fuêre melioramenta, & præcipuè constructa parva Domus à fundamentis, ut in *summario num. 48.* quæ valorem justè augere potuerunt, adeò ut læsio nequeat dici concludenter (prout decet) probata; Quibus omnibus addendum spatium ferè 30. annorum, quo hæc concessio, & alienatio fuit ob-
39 servata, non solùm à Præposito alienante, sed & ab aliis successoribus, qui & consenserunt alienationi factæ in Monasterium, & ab ipso moderno Præposito per 18. annos; Non enim credibile est fuisse eos consensuros, si damnum modò prætensum, & exaggeratum vidissent cum læsione notabili propriæ conscientiæ; Unde ex his omnia præsumuntur ritè, rectè, & utiliter gesta, ut in simili *Bich. decis. 556. num. 5. Cels. decis. 406. num. 2. 3.*

Et ita non constare de nullitate concluſum utraque, &c.

Coram eodem Reverendissimo

D. PAVLVCCIO

Lucana Bonorum

Mercurii 10. *Decembris* 1681.

Argumentum est idem, de quo in præced. *Controversia.*

SUMMARIUM.

1 *Stante clausula* vocatis vocandis *apposita in Breve* si in evidentem, *exigitur citatio Promotoris Fiscalis, vel saltem adhibenda est citatio per Proclama; Maximè quando Rector alienat in consanguineum. Declara num. 5. 6. 12. & seq. De stylo Curiæ Episcopalis Lucensis non servatur hujusmodi citatio numero 10. Præsumitur interveniſſe ex observantia annorum 30. num. 14. Amplia num. 15.*

2 *Formâ in Breve Apostolico non servatâ, actus non subsistit.*

3 *In alienatione rei Ecclesiastica utilitas exigitur de tempore concessionis. Stat præsumptio pro validitate contractus, quando alienatio facta fuit cum Beneplacito Apostolico, & cum authoritate Executorum, nec non servatis servandis nu. 4. Amplia nu. 16. Non habetur ratio de alienatione facta in consanguineum, quando fuit Papæ narrata nu. 8. 9.*

7 *Citationis defectus tollitur ex instantia, & comparitione facta per principalem.*

11 *Stylus particularis Curiæ maximè confert ad sustinendam sententiam.*

14 *Cessante causa cessat effectus.*

17 *De natura Emphyteusis est, ut solvatur Canon correspondens fructibus naturalibus. Potest tractu temporis ita immutari bonorum conditio, ut canon reddatur fructibus æqualis, vel etiam major nu. 18.*

19 *Qui articulat non facetur.*

20 *Confessio à Procuratore emissa nocere non potest principali. Maximè si fuerit voluntaria num. 21.*

22 *Verba* dall'anno 1645. *illum excludunt.*

23 *Locatio ad medietatem fructuum exigit probationem ex post quantitatis percepta, ejusque valoris. Non effectuata non relevat ad probandam quantitatem pensionis num. 24. Dicitur non effectuata, dum pendente primo anno facta fuit alienatio nu. 25.*

26 *Valor non probatur per Testes non percutientes tempus requisitum, vel recenter informatos.*

CONTROVERSIA VIII.

SUspensa hujus causæ resolutione die 15. Martii proximè præteriti, ut iterum proponeretur, reassumpta fuit hodie ejus discussio, sub eodem dubio, an sit standum, vel recedendum à decisis 8. *Aprilis* 1680.

Certante Præposito Torcigliano pro Juribus suæ Ecclesiæ, ut everteret dationem in Emphyteusim factam 15. Novembris 1645. à Præposito Bernardo prædecessore ad favorem ejus fratris, & Nepotum, quæ bona sic data migrarunt subinde titulo venditionis in Monasterium, & Fratres Prædicatores S. Romani Civitatis Lucensis 15. Junij 1651, juxta speciem fusiùs redditam in decisione, quæ tenetur; Ingerebantur denuò per Informantes fundamenta ex duplici capite desumpta, & asserebant non subsistere dationem in Emphyteusim, ex quo Apostolico Brevi, & Beneplacito non fuerit satisfactum, quod formam servandam præscripserat, & evidentem utilitatem Ecclesiæ, cujus bona concedebantur, taxato Canone ad certam summam exigebat; idque neutrum ostendebatur impletum.

Non servatâ formâ, quia cùm in Apostolico Brevi adesset clausula *vocatis vocandis*, nulla apparet facta
1 citatio saltem Procuratoris Fiscalis Episcopalis Curiæ, tanquam generalis, qui inspiceret, an *aliquod* immineret detrimentum Ecclesiæ ex alienatione facta in consanguineos Præpositi, ideóque suspecta; Vel demum facienda videbatur citatio, seu vocatio per Proclama, vel edictum, quando Præpositus ipse, qui alienabat, & est naturalis Ecclesiæ defensor, interesse habebat, nec poterat authorare; argum. *Text. in l. quod dicimus ff. de verbor. oblig. l. omnibus C. de Testib. §. si inter Instit. tit. de author. Tut.* novissimè *Rot. decis. 434. num. 9. tom. 2. par. 18. rec.* eaque data omissione
2 nequit dici impleta forma præscripta, nec actum subsistère *c. cum dilecta de rescript. c. exhibita de Iudic. Gregor. decis. 470. num. 2.*

Minusque constare de evidenti Ecclesiæ utilitate ad mentem Apostolici Brevis dicebatur; Utilitas enim de tempore concessionis erat spectanda, quam tamen non inspexerunt Judices Executores, ex quo Testes per eos examinati respexerunt ad antiquum Canonem taxatum in concessione facta de anno 1530. salmarum scilicet quinque vini, & libratum 48. olei ad mensuram grossam, qui ad eorundem Testium depositio-
3 nem continebat sc. 30. cum dimidio; Quod tempus cùm longè distet à tempore concessionis, non concludit utilitatem Ecclesiæ tempore Processus ab Executoribus compilati, & quod tempus debet attendi. *Rot. decis. 309. num. 10. & seq. par. 4. tom. 2. rec. decis. 242. num. 15. & dec. 212. num. 16. par. 7. rec. Merlin. dec. 757. num. 15.*

Eóque minùs evidens apparet utilitas, quòd longè major redditus fructuum colligitur tempore concessionis, tum ex locationibus factis bonorum ipsius Ecclesiæ in summario exhibitis, quarum una est 3.

Februarii

Februarii 1642. altera prima Maij 1644. in qua ſit major vis, & quæ incipere debebat prima Ianuarij 1645. Ex quibus longè uberior fructuum proventus deprehenditur; Quibus addebantur Teſtium depoſitiones ſuper executione Brevis, atteſtantium ultra oleum, & vinum, fructus alios adeſſe, ſcilicet vulgari idiomate, *Robbe da pane, e caſtagne*, *ſummario* hodiernæ propoſitionis *num.pr. litera A.* Nec non & Teſtes alii, qui licèt aliquas patiantur exceptiones, attamen quia cum eorum dictis conſonat confeſſio in articulis emiſſa per Patres S. Romani poſſeſſores, in quibus ponitur multò major quantitas fructuum de tempore contractus, eodem *ſummario num.4.* Et ex hiſce omnibus ſimul junctis læſio notabilis Eccleſiæ aſſerebatur, & evidentis utilitatis in Brevi, & Apoſtolico Beneplacito intentæ excluſio, indéque receſſus à deciſis concludebatur.

His tamen nil moventibus DD. Imò ſtandum in deciſis reſponderunt, probantes fundamenta præteritæ deciſionis.

Cùm enim conſtet de alienatione rerum Eccleſiæ facta vigore Brevis, & Beneplaciti Apoſtolici, & roborata per ſententiam Judicum Executorum poſt exhibitum Breve, productos articulos cum notula bonorum, examinatis duobus Teſtibus peritis, pro utilitate Eccleſiæ in hujuſmodi contractu pronunciarunt; Unde efficax emergit præſumptio pro Juſtitia, & validitate contractus, donec per impugnantem
4 ſtrictè, & concludenter nullitas, & injuſtitia probetur, cùm ſtet præſumptio pro validitate contractus. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.25. tit.6.num.65. Alex. conſ.79. num.6. lib.1. Rub. in ſingular. Rot. circa alienat. rer. Eccleſ. obſerv.8. §.3. num.1. & ſeq. tom.2. Rot. coram Ubald. deciſ.450. num.13.*

Neque admiſerunt exceptionem non ſervatæ formæ in Brevi præſcriptæ per clauſulam *vocatis vocandis*, in cujus implementum citandus foret Promotor Fiſcalis Epiſcopalis Curiæ; Quia cùm non ageretur de alienatione rei Eccleſiæ Cathedralis, vel alterius,
5 quæ ſingularem, & proprium defenſorem non haberet, ſed Eccleſiæ, quæ proprium Rectorem habebat naturalem ejus, & legitimum defenſorem, jam Promotor Fiſcalis, aut alius non erat vocandus, ut in deciſione, quæ revidetur, imò nec Rector ipſe, qui ſupplicaverat pro Beneplacito Apoſtolico obtinendo, illudque exhibuerat Executoribus, inſtans pro executione; Unde cùm nullus alius adeſſet, qui in hujuſmodi alienatione intereſſe haberet, nec alterius facienda erat citatio. *Boſſ. de alien. bon. Eccleſ. cap. 18. tit. 18. num. 79. Turricell. de reb. Eccleſ. non alienan. cap.10. num.20. Rub. ſingul. deciſ.par.4. circa alien. rer. Eccleſ. à num.67. Rot. dec.636. num.5. par.pr. diverſ.* Secus ſi Rector ſupplicaſſet ſolummodo, at
6 non produxiſſet Breve, nec inſtetiſſet pro ejus executione, in quibus terminis loquitur *deciſ.52. num. 11. coram Dunozet. Sen.* & ante *Rot. deciſ. 636. par.pr.*
7 *diverſ.* Qui cùm inſteterit, ac comparuerit, perinde eſt, ac ſi eſſet citatus, & purgatur omnis citationis, & vocationis defectus. *Lancellot. de attent. in præfat. par.1. cap.4. nu.128. Seraphin. deciſ.1441. n.4. Peutinger.*
8 *deciſ.* 287. *num.8. & ſeq.* Non attento, quòd alienatio fieret in conſanguineos Rectoris, cùm id fuerit narratum Summo Pontifici, qui tamen non per hoc aliam præſcripſit exigendam ſolemnitatem. *Rub. ſingul. Rot. deciſ. circa alienat. rer. Eccl. obſervat. 6. §. 4. in*
9 *princ.* Ideóque ceſſat quævis mala præſumptio, & ſuſpicio hujuſce contractus. *Rot. deciſ. 18. num.6. par. 2. diverſ.*

Stante præſertim aliàs etiam producta, & conſiderata praxi, & ſtylo Curiæ Epiſcopalis Lucenſis, quòd in hujuſmodi proceſſibus alienationis rerum Eccleſiæ non citetur Promotor Fiſcalis, vel alius, & ſi in
10 Apoſtolico Brevi adſit clauſula *vocatis vocandis*, prout de ſtylo ipſo doctum in præterito, & denuo dantur aliæ magis præciſæ, & individuales atteſtationes in *ſummario additionali num. 3.* & de pluribus Proceſſibus exiſtentibus in Archivio ſuper alienationibus
11 factis in conjunctos ſine ea citatione, eodem *ſummario nu.4.* qui ſtylus ad ſuſtinendam ſententiam maximè confert. *Bich. deciſ.79. num.17.*

Nec magis facienda erat Citatio generalis per Edictum, cùm ea non requiratur pro forma, ſed ad cau-
12 telam, ut appoſitè obſervat *Pacion. de locat. & conduct. cap. 14. §.9. num. 23. 24.* pro iis, qui ignorantur, nec conſtat, quòd aliquod habeant intereſſe habens, niſi Rector alienans; Unde potuit rectè procedi ſine Citatione generali, & Proceſſus ſubſiſtit,
13 donec in oppoſitum concludenter probetur. *Barboſ. clauſ. 185. num. 10.* ubi de notabili differentia inter clauſulam, *vocatis vocandis*, & clauſulam *vocatis quorum intereſt*, & in aliis terminis, nempe clauſulæ, *amoto quolibet illicito detentore*, loquitur *deciſ.* ſuprà citata 434. *num.9. tom.2. par.18. rec. Boſſ. & Turricell.* ubi ſuprà.

Ceſſante autem ratione Citationis per Edictum,
14 ceſſavit & ejus neceſſitas, *c. cum ceſſante de appellat.* & quatenus etiam fuiſſet neceſſaria, data diuturna obſervantia celebrati Contractus per annos fermè 30. ea præſumeretur adhibita, nec omiſſa à Peritis Executoribus, quorum alter erat Vicarius Generalis Epiſ.
15 copi; cujus interventum magnifecit *Rot. coram Ubaldo deciſ.450. nu.10.* & alter Cathedralis Eccleſiæ Archipreſbyter, quam præſumptionem in puncto alienationis rerum Eccleſiæ approbavit *Rot. coram Seraphin. deciſ.* 1080. *num.7.*

Quò verò ad utilitatem Eccleſiæ in hoc Emphyteutico contractu, validiſſimam pariter præſumptionem ejuſdem agnoverant DD. reſultantem ex ſententia ipſa
16 Executorum ritè, & rectè lata, donec contrarium concludenter evincatur, ut in præcitata *deciſ.* & ibi allegatis, ultra quos *Rub. in ſingularib. Rot. circa alien. rer. Eccleſ. obſerv. 8. & coram Ubaldo d. deciſ. 450. num.13.*

Neque ad excludendam utilitatem, & probandam læſionem concludere viſa eſt conſideratio; Quòd ſcilicet Teſtes in proceſſu ab Executoribus examinati rationem habuerint redditûm, & Canonis anni 1503. non autem de tempore initi Contractus.

Quia Teſtes ſe retulerunt quidem ad antiquum Canonem anni 1503. correſpondentem ſc. 30. cum dimidio in Brevi Apoſtolico taxatis; Sed ulteriùs pro verificando eodem valore per non exceſſum ſc. 30. cum dimidio, attentè ponderarunt quantitatem fructuum percipi ſolitam de tempore Contractus, qualitatem, & naturam fundi, ut ex eorum depoſitionibus exactè redditis *hodierno ſummario num.pr.* Unde conſtat Judices Executores non ſolùm de redditu præteriti temporis fuiſſe ſollicitos, ſed & præſentis, & utrumque accuratè conſideraſſe.

Et quamvis canon regulariter ſit minor fructibus naturalibus, ita ut valor de tempore conceſſæ Emphyteuſis non rectè arguatur à Canone de anno 1503. Attamen quia veteres Emphyteutæ Canonem ſolvebant in fructibus, iſti redacti in pecuniam, ſummam inducebant longè minorem illâ, quæ fuerat taxata in Brevi Apoſtolico, & eſt ex natura Emphyteuſis, ut

ſolvatur

solvatur canon equivalens fructibus naturalibus. *Auth.*
17 *perpetua C. de Sacros. Eccles.* & bene advertit *Gabriel. cons.* 84. *num.* 12. *lib.* 2. Imò lapsu temporis contingere potuit, ut Terratum conditio ita immutaretur, ut ob
18 naturale fructuum decrementum canon redderetur fructibus ipsis æqualis, vel etiam major, ut advertit *Text. in §. quia verò Leonis Auth. de non alien. reb. Eccles. & in l. pr. in fin. C. de Iur. Emphyt.* eaque data possibilitate eliditur ratio à modicitate canonis desumpta, donec concludenter demonstretur ejusdem possibilitatis exclusio.

Confessio verò, quæ prætenditur facta à Patribus
19 in articulis majoris quantitatis fructuum, eliditur ex vulgata regula, quòd qui articulat non fatetur. *Alex. cons.* 80. *num.* 10. *lib.* 2. *Marant. de ordin. Iudic. par.* 6. *tit. de posit. num.* 7. *Rot. coram Seraphin. decis.* 1504. *nu.* 2. *& coram Burat. decis.* 600. *num.* 10. & emissa à pro-
20 curatore nocere ipsis non potest. *Ias. ad l. Si procurator num.* 8. *C. de procurat. Dunozett. Iun. dec.* 6. *num.* 3. Maximè dum nequit dici confessio Judicialis coacta, sed quidem voluntaria, quo casu non valet præjudicare Monasterio habenti intentionem fundatam in d. anti-
21 quo prodemio, ut in terminis respondet *Bech. decis.* 8. *à num.* 19. *ad* 22. *ubi concordantes*; Nec robur sumere potest à Testibus, qui tot exceptiones patiuntur; Imò qualiscunque ea confessio, non est præcisa de anno 1645. sed de annis subsequentibus, in quibus bona à Patribus valde meliorata fuêre, ut ex lectura articulor. 14. 17. ut ex *Summario veteri nu.* 41.

Et sanè nimis est inverisimile, quòd Patres, qui ad probanda melioramenta tam ab Emphyteutis, quàm ab ipsis facta, fructuum excrescentiam articularunt, includere voluerint tempus ante concessionem; Et
22 ideo ad illud excludendum usi fuerunt particulis, & propositionibus ejus exclusivis, scilicet *Dall'anno* 1645.

Quòd verò ad tria Instrumenta locationum, quibus læsio probata asserebatur; Duo prima 30. Januarii,
23 & 3. Februarii 1642. nihil momenti conferre sunt visa, cùm contineant locationem ad dimidium fructuum, quorum quantitas ex post facto, simulque pretium probandum sit, cùm valdè differat, an responsio in fructibus, an verò in pecunia numerata fuerit præstanda.

Tertium verò, in quo apparet locatio ad triennium duratura cum certa præstatione fructuum, patitur exceptiones, quæ & in præterita *decis.* consideratæ fuêre; Neque verùm visa est ea locatio attendenda,
24 tum quia est unica, tum etiam quia non effectum sortita, maximè quia bona ipsa subinde fuêre alienata die 25. Novembr. 1645. Cùm longè antea & de anno 1644. mense Decembri Breve Apostolicum pro alienatione facienda fuisset impetratum, prout de ineffectuatione ipsa deponunt examinati Testes dati in *Summario ad-*
25 *ditionali num.* 5. & satis de illa ad hunc effectum constare dicitur, dum in primo ejus anno facta fuit concessio in Emphyteusim antea tractata, ut in fortioribus terminis locationis quæ jam per septem annos duravetat, respondit *Rot. coram Seraphin. decis.* 1073. *num.* 7. & esto, quòd effectum fuisset sortita, adhuc non tolleretur evidens utilitas, ut ponderat præterita decisio in §. *utcumque.*

Testes verò ex parte Præpositi examinati pro comprobanda prætensa læsione, visi sunt denuò pati exceptiones tàm in personis, quàm in dictis, quæ in præterita decisione exactè ponderatæ fuêre, & ulteriùs
26 nullo modo probare possunt excessum fructuum, atque valoris, tanquam non percipientes tempus concessionis, & non informati de bonorum qualitate, vel informationem nimium de recenti habentes; Unde cum eadem etiam in hac parte transeundum DD. censuêre, concludentes standum in decisis utraque parte informante, &c.

Coram eodem Reverendissimo

D. PAVLVCCIO

Lucana Bonorum

Veneris 14. *Iunii* 1682.

ARGVMENTVM.

Emphyteutica concessio est nulla non servata exactè forma in Breve Apostolico præscripta; & maximè non curata evidenti utilitate Ecclesiæ, eaque attendenda de tempore concessionis; Quæ suspecta redditur ubi fuit facta in consanguineum.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica concessio Rei Ecclesiasticæ non sustinetur, nisi servata ad unguem forma in Beneplacito Apostolico præscripta. Et nisi concurrat cumulativè evidens utilitas num.* 2, *& num.* 17. *Eamque curare debent Executores Apostolici nu.* 4. 5. *Lesio ex quibus arguatur num.* 10. *Suspecta est ea, qua facta fuit in consanguineum num.* 12.

3 *Dictio* tantùm *est restrictiva.*

5 *Executores Apostolici nullitèr authorizant contractum Ecclesiæ, non servatâ formâ Brevis Apostolici, & num.* 6.

7 *Testes contra inducentem probant etiam unici, & singulares.*

8 *Locationes licèt non probent valorem, probant tamen quid, & quantum tempore locationis fuerit perceptum.*

9 *Subreptio intrat ex non facta expressione Papa justi valoris.*

11 *Pretium ratione affectionis non licet Religiosis persolvere, sed debent respicere ad utilitatem Monasterii tantùm.*

13 *Fructus Castanearum, Vitium, Olivarum, & Sylvarum exigunt cursum plurium annorum, & in dies non habentur. Et in his bene infertur ab annis proximè subsequentibus ad immediatè precedentes nu.* 14. *Quantitas ut statuatur habenda est ratio quinque annorum precedentium, & quinque subsequentium num.* 15.

16 *Meliramenta sunt meliorantis.*

CONTROVERSIA IX.

COncessa denuo nova audientia Sylvestro Torcigliani Præposito Ecclesiæ &c. adversùs geminas resolutiones Rotales coram me emanatas, fuit hodie reassumpta hujus causæ discussio, & DD. libratis attentè rationibus hinc inde deductis, *à decisis recesserunt*, ex pluribus circumstantiis facti clariùs dilucidati ab Informantibus pro d. Sylvestro.

Indubium enim est in Jure, quod concessiones Emphyteuticæ bonorum Ecclesiasticorum sustineri nequeunt,

Digitized by Google

1 nequeunt, niſi ſervata ad unguem probetur forma præſcripta in Apoſtolico Beneplacito. *cap. cum delecta ibique Abb. num. 5. de reſcript. Cavaler. deciſ. 188. num. 2. Rot. deciſ. 626. n. 5. p. 2. rec. Bich. deciſ. 375. nu. 22.* Ac
2 cumulativè concurrat evidens utilitas Eccleſiæ *cap. 1. de reb. Eccleſ. non alien. in 6. Clement. I. eod. tit. DD. ad cap. ſine exceptione 12. quæſt. 2. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. q. 20. nu. 38. Bich. d. deciſ. 375. nu. 16.*

Neutrum autem fuit adimpletum in iſta conceſſione facta 15. Novembr. 1645. à Præpoſito Bernardo prædeceſſore Collitigantis, ad favorem ejus fratris, & Neporum. *Non forma Brevis*; Quia cùm Pontifex in eo præſcribat conceſſionem dd. bonorum fieri non poſſe, niſi in caſu, quo Terræ hujuſmodi, ex natura ſoli, non autem ex qualitate culturæ dictæ Eccleſiæ ſcut. 30. medium annuatim tantùm reddant, debuerant executores curare; ut teſtes examinati pro juſtificanda d. narrativa Brevis, non tantùm metirentur annuum redditum à ſalmis quinque Vini, & libris 48. Olei (in quibus antiquus Canon erat conventus, prout ad hanc probationem ſe reſtrinxiſſe apparet in 4. *art.* moderno *Summ.* Patrum *num. 6.*) ſed indiſtinctè illum metirentur ab omnibus fructibus, nempe à Tritico, & Caſtaneis, quos tunc temporis percipi ipſimet Teſtes facti ſunt in eorum examine ibi *e conſiſtenie ancora in robba di pane, e Caſtagne* ut in *ſummario* Præpoſiti *num. 3. lit. A.* Nam ita procedendo, ſicuti compertò ſummo valore Olei, & Vini, firmarunt redditum aſcendere ad ſcut. 30. medium. Utique ſi etiam ad dictos alios fructus reſpexiſſent, redditus dd. Terrarum longè exceſſiſſent de tempore conceſſionis dictam ſummam in Brevi taxatam & limitatam in ſcut. 30. med. Ideóque ſuper eorum dictis Executores inniti non poterant verificationem narrativæ Brevis, quæ præcisè convincenda erat de anno 1645. initæ conceſſionis, tum attenta reſtrictiva d. dictionis
3 *tantùm* in Brevi appoſitæ. *Rot.* coram *Pamphil. deciſ. 507. num. 4. & deciſ. 674. num. 5.* cum aliis vulgatis, tum etiam quia ſi Papa tam expreſſis verbis loquutus
4 non fuiſſet, adhuc de Jure Executores hunc actum ita explicare debuerant. *Merlin. deciſ. 756. nu. 15. Priol. deciſ. 218. num. 13. & in rec. deciſ. 257. num. 16. & ſeq. p. 7. & deciſ. 58. num. 16. p. 16. rec.* & in individuo Rot. coram *Seraphin. deciſ. 413. num. 2.*

Magis magiſque comprobatur hujuſmodi defectus, cùm Executores, quibus ſatis innotuerat ex enunciativa emiſſa in impetratione Brevis tam à Præpoſito, quàm ab Emphyteutis, adfuiſſe inter bona alienanda Terras ſeminativas, & caſtaneatas, attentè curare
5 debuerant, ut in æſtimationem Teſtes deducerent fructus, qui ex dd. Terris tunc recolligebantur; Vnde quocunque ſe vertant Patres, abſcere non poſſunt invaliditatem actionis, ſeu alienationis bonorum ob non verificatum valorem juxta præſcriptum in Apo-
6 ſtolico Brevi, ad tradita per *Coccin. deciſ. 1827. nu. 17. Eminentiſſ. Cerr. deciſ. 187. num. pr.*

Et quamvis hæc omnia ſuperabundent ad dignoſcendam d. invaliditatem conceſſionis, adhuc plura urgentiora concurrunt. Nam Patres pro tegenda læſione Eccleſiæ in conceſſione hujuſmodi Emphyteutica, articularunt, quòd ab anno 1645. uſque ad annum 1651. bona controverſa reddiderant Salmas 30. Vini, ſtaria 50. farinæ Caſtanearum, libras 100. Olei, & poſtea alias ſeptem ſalmas Vini pro locatione Terrarum ſativarum, nec non ſcuta 15. pro boſcis ſylvoſis, ut ab *artic.* 11. uſque *ad* 17. de quibus veteri *Summario* Patrum *num. 41.* Teſtes verò ſuper eiſdem articulis à Patribus examinati deponunt, & reperiunt eadem, quæ continentur in articulis, tam circa quantitatem Olei, Vini, & Caſtanearum, quàm circa fructum pecuniarum, ut in *Summario* Præpoſiti *nu. 6.* Vnde ex dd. articulis, & depoſitionibus ſatis apertè colligitur, quòd ratione ſoli, ſeu pro portione Dominicali percipi debuiſſent Salmæ vini 19. cum dimid. ſtaria 25. farinæ Caſtanearum, libræ 50. Olei; Quæ omnia ad oculum oſtendunt quantum exhiberent reſpectu valoris expreſſi in Breve in ſc. 30. cum dimid. conſtitutis ſimpliciter ex ſolis Salmis 5. Vini, & libris 48. Olei, & propterea quantum fuit Eccleſia læſa in juſtificatione narrativæ enunciati valoris; Proinde
7 cùm dicti Teſtes fuerint inducti, & examinati ad inſtantiam Patrum, intrat regula, quòd contra inducentem probant, etiamſi eſſent unici, & ſingulares. *Celſ. deciſ. 151. num. 7. Dunoz. et. Iun. deciſ. 786. num. 13. & in rec. deciſ. 182. num. 3. p. 16.* & in terminis Teſtium inductorum ad probandum valorem contra inducentem. *Rot. deciſ. 130. nu. 8. & ſeq. p. 17. rec.*

Potiſſimùm quia eorum depoſitiones coadjuvantur ex tribus Inſtrumentis locationum dictarum Terrarum celebratis de eodem tempore pro annuo reddita longè excedenti d. ſummam ſcut. 30. cum dimid. limi-
8 tatam in Brevi; Quæ quidem probationes licèt non probent verum valorem, ſufficiunt tamen ad probandum quid, & quantum fuerit tempore locationis perceptum. *Rot.* coram *Verall. deciſ. 307. num. 4. & 5.* cum aliis relatis in *deciſ. 118. num. 3.* coram *Eminentiſſ. Otthobon.* & coram *Bich. deciſ. 378. num. 11.*

Sed ulteriùs urget, quòd Patres pro acquirendo Dominio utili dictarum Terrarum perſolverunt ſcut. 700. ac inſimul ſuſceperunt onus annui canonis ſc. 45. Certum eſt enim; quòd ſi aritmeticus habeatur calculus ſuper canone, habito reſpectu ad proprietatem ad rationem ſcutorum quatuor pro centenario, & ſubinde coacervetur ſumma calculata cum ſcut. 700. ſolutis à Patribus, apparebit valorem Terrarum ferè ad ſummam ſcut. 2000. aſcendere, & tamen in impetratione Brevis illarum valor non fuit expreſſus, neque Executoribus æſtimatus, niſi in ſcut. 1276. Vnde
9 non tantùm ex dicta expreſſione Papæ non facta inſurgit vitium ſubreptionis. *Rot. deciſ. 65. num. 2. p. 2. diverſ. Coccin deciſ. 1347. nu. 4. Bich. d. deciſ. 378. nu. 19.*
10 Sed ex his omnibus reſultat contractum non fuiſſe utilem, ſed læſivum Eccleſiæ, contra d. *Textum in cap. pr. de reb. Eccleſ. non alien. in 6. Seraphin. deciſ. 508. nu. pr. Adden. ad Burat. deciſ. 690. ſub nu. 18.*

Nec ratione affectionis dici poteſt ſolutum d. pretium; Quia Religioſis eſt interdictum pecunias erogare ad limites affectionis, cùm ex Sacrorum Canonum
11 diſpoſitionibus, contractus, & emptiones explere debeant reſpicientes utilitatem Monaſterii, non utilitatem, & affectum proprium, §. *non igitur Auth. de non alien. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. qu. 20. num. 101. & ſeq. Rot. deciſ. 318. nu. 19. & ſeq part. 1. rec. Bich. deciſ. 375. num. 4.*

Et tandem quoque urget, quia verſamur in conceſſione facta à Præpoſito in favorem germani Fratris,
12 & Neporum, quæ magnam redolet ſuſpicionem, *cap. pervenit prima q. 3. Alciat. de præſumpt. regul. 1. præſump. 29. Rot apud Cenc. de Cenſ. deciſ. 30. n. 11. & in rec. deciſ. 94. nu. 6. p. 7. & deciſ. 103. nu. 13. p. 8. rec.*

His igitur poſitis patum officere eſt viſum, quòd dicta Teſtium emiſſa per dictionem, *dell' anno* 1645. exclusivam termini à quo, non percutiant tempus conceſſionis; Quia non ſolùm ex depoſitionibus eorundem Teſtium apparet, quòd ipſi includunt, & loquuntur etiam de anno 1645. ut inter cæteras colligitur

ligitur ex Tertio ſuper artic. 13. ibi, *Tanto in detto tempo, che preſero à livello detti beni li medeſimi Livellari, cioè dell' anno* 1645. *ſino all' anno* 1651. Summario Torcigliani *num.* 6.

Sed etiam quia hìc non agitur de fructibus, qui in diem naſcuntur, ſed de Caſtaneis, Vitibus, Sylvis, &
13 Oleo, quæ plurium annorum curriculum expoſcunt ad effectum producendi fructus. Vnde bene ab annis
14 immediatè ſubſequentibus inferri poteſt ad proximum præcedentem, quando, prout in caſu, iſta quantitas fructuum de facili immutari poterat. *Rot. deciſ.* 343. *nu.*3. *part.*1. & *deciſ.*241. *num.*7. *part.*14. *rec.* & coram *Peutinger. deciſ.*153. *num.*4. & eſt regulare, quòd pro
15 deſumendo valore unius anni, non tantùm habeatur ratio ad quinque annos præcedentes, ſed etiam ad quinque ſubſequentes. *Gonzal. ad regul. Cancell. in regul. de valor. qu.*12. *Pariſ. de reſignat. Benefic. lib.*20. *qu.*2. *num.* 55. *apoſtill. ad Pen. deciſ.*176. *Rot.* coram *Seraphin. deciſ.* 1340. *num.* 1. *Bich. deciſ.* 213. *num.*7. *Eminentiſſ. Cerr. deciſ.*26. *n.*6. & *deciſ.*730. *n.*11.

In nihilo relevante, quòd illatio fieri nequeat de annis ſubſequentibus ad annum præcedentem 1645. quo major fructus ubertas oriri potuerit ex melioramentis factis per Bernardos Emphyteutas, poſtquam bonorum poſſeſſionem adepti fuerunt; nam objectum removetur ex pluribus.

Et primò quia melioramenta, ex quibus augeri prætenditur redditus terrarum, non probantur facta à Bernardis Emphyteutis, ſed potiùs à Præpoſito prædeceſſore colitigantis, antequam ad conceſſionem Emphyteuticam deveniret, ideóque cadere debuerant ſub executione Brevis, ad verificandam clauſulam, *Si in evidentem*, cùm illa ſpectarent ad Præpoſitum
16 meliorantem, *l. à diverſis C. locat. Gabriel. conſ.*80. *nu.* 8. *lib.* 2. *Mantic. de Tacit. lib.* 5. *tit.*7. *num.* 26. *Rot.* coram *Bich. deciſ.*129. *num.*20. *Eminentiſſ. Cerr. deciſ.* 415. *num.*12.

Sed quatenus melioramenta eſſent facta à Bernardis Emphyteutis, cùm illâ tantùm aſcendant ad ſcut. 180. ut latè in dd. artic. à *num.* 7. uſque ad 10. *Summario* veteri Patrum num.4. inde fit, quòd ex dictis melioramentis oriri non potuerit in ſubſequentibus annis augumentum ita conſiderabile, ut portio dominicalis vini conſiſtens in ſalmis 5. augeatur fortè ad ſalmas 20. & quoque portio olei in libris 50. præter caſtaneas, & redditus pecuniarios aſcendentes ad ſummam notabilem.

Secundò removetur objectum, quia ipſimet Teſtes per Partes examinati deponunt Terras non fuiſſe à Bernardis cultas, & cuſtoditas, ſed in deteriorem ſtatum, quàm eſſent de tempore antecedenti, redactas. *Summario* Patrum num.39. Proinde dici nequit melioramenta potuiſſe augere annuum redditum dictorum bonorum ad d. ſummam adeò notabilem; maximè cùm ex depoſitionibus eorundem Teſtium appareant melioramenta valde neglecta, & inutilia, ibi, *Che le deste Terre erano in peggior ſtato di prima*; Et adhuc his concurrentibus ex dictis Terris recolligebantur omnes fructus ſuprà per Teſtes relati.

Cùm enim ex præfatis comprobatum remaneat, redditum dd. Terrarum longè excedere ſummam limi-
17 tatam in Brevi Apoſtolico, ſequitur, quòd nec minùs concurrat evidens utilitas Eccleſiæ, quæ ex ſuprà firmatis requiritur, quando illius bona diſtrahuntur, ut præter adductos firmant *Giovagnon. conſ.* 22. *num.* 14. *lib.*2. *Rot. deciſ.* 65. *num.* 17. *part.* 2. *diverſ.* cum aliis relatis in *deciſ.* 10. *numero* 4. coram *Eminentiſſimo Cerro.*

Et ita bis cauſâ propoſita, & non reſoluta, fuit utraque parte hodie acriter informante concluſum &c.

Coram eodem Reverendiſſ.

D. PAVLVCCIO

Lucana Bonorum

Mercurii 16. *Junii* 1683.

ARGVMENTVM.

Confirmatur idem, de quo in præcedenti Rotali deciſione, demonſtrata nullitate Inveſtituræ de bonis Eccleſiaſticis ob non ſervatam formam Brevis Apoſtolici, & neglectam utilitatem Eccleſiæ de tempore conceſſionis Emphyteuticæ factæ per Rectorem ad favorem conſanguinei. Fructus ex natura ſoli, non ratione culturæ, qui debeant intelligi.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum Eccleſiaſticorum alienatio corruit abſque Beneplacito, & evidenti utilitate, & nu.*16. *Vtilitas eſt ſpectanda de tempore novæ conceſſionis nu.*2.3.
4 *In Breve Apoſtolico ſi fuerit appoſita conditio, quòd Terra in Emphyteuſim concedendæ, ex natura ſoli, non ex cultura reddant præciſam ſummam, de quibus fructibus ſit intelligenda.*
5 *Colonica portio eſt incerta pendens ab ubertate bonorum. Conſiſtit in cultura, & eſt debita ei, qui Terram alienam colit num.*7.
6 *Reſcripti forma non ſervata, actus eſt nullus.*
8 *Eccleſiæ læſio deſumitur ex locatione. Ex non expreſſo vero valore bonorum alienandorum num.*9.
11 *Ex libris partitæ extractæ non formiter, & legitimè non ſunt attendendæ.*
12 *Confeſſio Procuratoris adminiculata præjudicat etiam Eccleſiæ. Amplia num.*13.
14 *Teſtes inducti, & quibus quis fuit pluries uſus in Indicio, contra eum plenè probant.*
15 *Fructus in bonis ſtabilibus ſolent calculari ad* 4. & 5. *pro centum.*

CONTROVERSIA X.

RECeſſum fuit 14. Junii anni præteriti 1682. à duabus deciſionibus editis coram me in hac cauſa, & hodie reaſſumpto ejuſdem cauſæ examine ſub dubio, An ſit ſtandum in primo, vel in ſecundo loco deciſis. Domini ſtandum in *ſecundo loco deciſis* reſponderunt.

Approbarunt ſingula fundamenta ſecundæ deciſionis, per quam à duabus primis fuit receſſum.

Obſervarunt enim denuò geminos eſſe cardines, ſuper quibus tota moles alienationis rerum Eccleſiæ
1 nititur, ac ſuſtinetur; Beneplacitum ſcilicet Apoſtolicum, ac præciſa & accurata ejus executio, & utilitas evidens Eccleſiæ, quorum altero, & multò magis utroque deficiente, facta alienatio ſuſtineri nequit, ſed omnino corruit nullas adepta vires. *Extrav. ambitioſa de reb. Eccleſ. non alien. Turricell. in eod. tract. de non alien. reb. Eccleſ. cap.*7. *num.*1. & *ſeq.* & *cap.*16. *num.*2. *Rot. deciſ.*716. *num.*2. *p.* 1. *deciſ.*

250. *num.* 9. cum aliis congestis in decisione, quæ revidetur.

Nunc autem utrumque deficere in casu hujus Emphyteusis confirmatunt.

Deficere primò dixerunt accuratam Beneplaciti Apostolici executionem, Quia cùm in Apostolico
2 Brevi esset expressa conditio, *dummodo bona ex natura soli, & non ex cultura, non reddant fructus excedentes scut.* 30. *annua cum dimidio*, Testes examinati super verificatione hujusce valoris illum desumpserunt ex Canone, qui persolvebatur vigore antiquæ concessionis usque de anno 1503. habita solummodo ratione salmarum quinque Vini, & librarum 48. olei, non computatis Tritico, Castaneis, & aliis fructibus, qui ex hujusmodi bonis percipiebantur; Vnde cùm respiciendum esset à Testibus tempus Concessionis; hoc
3 non servato, forma, & probatio injuncta in Brevi non est servata, adcóque nihil actum. *Rich. decis.* 375. *num.* 22. *Eminentiss. Ostobon. decis.* 153. *num.* 4. & consimiles plures congessit *Turricell. dict. tract. cap.* 10. *num.* 1. & 2.

Et hunc Testium errorem sequuti sunt etiam Executores in eorum sententia, in qua dictum, *Visis Instrumentis Emphyteuticis concessionis, de quibus in actis, pro annuo Canone salmarum quinque Vini &c. & constito nobis dicta bona reddere solita esse scut.* 30. *cum dimid. ut ex calculo &c.*

Nec declarari potest hæc omissa imputatio omnium fructuum, ultra antiquum Canonem, asserendo, quòd imputari debeant in partem Colonicam, æstimatio verò pro scut. 30. cum dimid. stet pro parte Dominicali, quæ fuerit tantùm considerata.

Quia non erat Jus integrum Testibus, & Executoribus pro eorum capite hanc fructuum separationem inducere, & computando solum Vinum, & Oleum, reliqua pro Culturæ mercede relinquere; Quando Summus Pontifex verificari injungens, quòd Terræ
4 in Emphyteusim concedendæ ex natura soli, & non ex cultura redderent scut. 30. cum dimid. voluit sanè, ut calcularentur omnes fructus, & non aliqui tantùm pro Testium libito; Potissimùm cùm id egerint ipsi certo quodam, & fixo modo, quasi portio colonica, & Dominicalis essent semper uniformes, cùm tamen
5 portio colonica sit semper incerta utpote pendens à variabili Terræ ubertate. *Odd. cons.* 34. *nu.* 28. *Modern. de locat. cap.* 5. *n.* 35. Idque nil aliud fuit, quàm exorbitare à forma rescripti, quod operatur nullitatem actus
6 exorbitanter gesti. *Rot. decis.* 430. *num.* 2. *p.* 2. *recent.*

Et de mente Summi Pontificis non est ambigendum, cùm calculandos præscripserit fructus naturales
7 bonorum non habito respectu ad culturam, in qua tota ratio portionis Colonicæ consistit, cùm hæc portio ei sit debita, qui Terram alienam colit. *Bald. ad l. certi Iuris num.* 6. *in princ. C. locat. Petr. Vbald. de duob. fratribus part.* 11. *num.* 30. *Menoch. de adipisc. possess. remed.* 3. *num.* 85.

Huic fructuum defectui adstipulantur locationes, quæ post Emphyteusim finitam anno 1641. à Præposito factæ fuere. Prima enim facta fuit per annum ad medietatem fructuum cum aliis regaleis, & de hac locatione data sunt Instrumenta in anno 1642. & tertium stipulatum anno 1644. ad Triennium, ut in *Summario* Præpositi 14. Iunij anni præteriti 1682. n. 5. quæ Instrumenta longè majorem quantitatem fructuum percepturam Ecclesiam evincunt per duos an-
8 nos post alienationem; Quamvis enim locatio justum rei valorem non probet, ex ea tamen læsionem Ecclesiæ licet tanquam resultantem desumere, ut in decisione; quæ revidetur §. *Positivum*.

Non justè computato valori reddituum accedit & non rectè assignatus valor intrinsecus bonorum, qui fuit statuendus in scut. 2000. cùm tamen in impetratione Brevis eorum valor non fuerit expressus, & ab Executoribus taxatus nisi in scut. 1276. Vnde ul-
9 trà subreptionem ob non factam expressionem Papæ, contractus etiam evincitur læsivus Ecclesiæ, contra expressam dispositionem *Text. in cap.* 1. *de reb. Eccles. non alien.* ut post *Seraphin. & Adden. ad Buratt.* fuit ponderatum in præterita *decis.* §. *sed ulterius*, cum aliis ibidem allegatis.

Et quod magis est, consideratum iterum fuit, quòd subscriptus fructuum defectus apertissimè confir-
10 matur ex Testibus per Monasterium productis, & examinatis, qui bonorum fructum probant longè majorem, quàm fuerit expressus in Brevi.

Nec retunditur eorum dictum, tanquam erroneum, ex libris Monasterij; Tum quia partitæ eo-
11 rundem librorum non fuerunt extractæ formiter, & legitimè, unde nec attendendæ. *Rot.* coram *Gregor. decis.* 169. *num.* 4. & coram *Pamphilio decis.* 479. *num.* 7. ubi *Adden. num.* 11.

Tum etiam quia Testium depositiones juvantur potiùs, quàm elidantur ab iisdem partitis, quia cùm de annis 1651. 52. 53. bona reddiderint eandem Vini quantitatem, quam Testes deposuerunt, jam hoc indicat etiam antea tantumdem reddidisse, cùm de tempore, quo bona fuére possessa à Bernardis, meliramenta non auxerint fructum, quia modica, & inculta, & postquam eadem bona migrarunt ad Monasterium, non potuerunt repente adeo meliorari, ut in annis immediatè sequentibus uberes adeò fructus redderent, ut à quinque salmis Vini (prout expressum in sententia Executorum, imputata etiam parte Colonica, quæ ad sensum Monasterij remanebat solvenda in aliis fructibus) augerentur ad salmas 15. pro sola portione Dominicali.

Quicquid diceretur iterum, quòd Testium productio facta à Procuratore sine necessitate, & absque solemnitatibus officere non possit Monasterio.

Quia cùm non insistatur unicè depositionibus Te-
12 stium sic productis, sed toti concurrant adminicula, confessio hujusmodi probat etiam contra Ecclesiam. *Gregor. decis.* 506. *num.* 3. & seq. ubi in terminis confes-
13 sionis voluntariæ factæ à Prælato. *Rot.* apud *Eminentiss. Cerr. decis.* 161. *num.* 6. & *part.* 15. *rec. decis.* 67. *num.* 6. & *decis.* 112. *in fin. p.* 17. & cum iisdem Testes fuerint à
14 Monasterio inducti, & iisdem pluries sit visum in Judicio, ideo plenè probant contra ipsum. *Gabriel. de Testib. concl.* 4. *num.* 71. *Rot.* coram *Pamphil. decis.* 375. *num.* 3. & coram *Priol. decis.* 3. *num.* 6. & *decis.* 168. *num.* 4.

Maximè cùm etiam ex eorum contrarietatibus, & assertis falsitatibus semper inferatur, & concludatur major copia fructuum ab eodem Monasterio oppugnata.

Demum ad supradictorum Corollarium consideravit unus ex DD. quòd Præpositus Bernardus pro recuperandis bonis, de quibus agitur, sustinuit diuturnam litem, & adeptus favorabilem sententiam convenit cùm antiquis Emphyteutis, & persolvit scut. 280. ut appellationi renunciarent. *Summario* Monasterij impresso *n.* 4. quod testatur longè pluris æstimasse fructum eorundem bonorum, quam in sc. 30. cum dimid.

Neque enim verisimile est cum tanto labore, & impendio recuperare voluisse bona exigui redditus,

ut ea relocare poſſet fratri, & Nepotibus.

Sicut nec credi poteſt bona æſtimata in ſcut. 1250. ex confeſſione Præpoſiti, & depoſitionibus Teſtium, reddidiſſe, & reddere ſcut. 30. cum dimid. quod penè
15 conſtituit ſcut. 2. & ½ pro Centenario, Cùm tamen bona ſtabilia ſoleant reddere 4. & ½. ad cujus intuitum extat taxa legalis ex *Gloſſ. ad auth. Præterea C. de Sacroſ. Eccleſ.*

Et ex his omnibus corruit & ſecundus Cardo alie-
16 nationis rerum Eccleſiæ, utilitas ſcilicet, & utroque deficiente de nullitate alienationis non ſupereſt ambigendum.

Et ita reſolutum, repetitis denuò aliàs dictis, cùm eadem ex parte Monaſterij refricarentur, utraque parte informante.

Pro

Sp. DOMINICO MOTRONI
Nobili Lucenſi

Cum

Admodum Excellenti

D. MARTINO MANFREDI.

ARGVMENTVM.

Lucrum dotale debetur marito etiam in dote promiſſa, & an ſtante diſpoſitione Statuti Lucenſis ſub cap. 19. lib. 2. per quam mortua uxore ſine filiis poſt annum, maritus lucratur duas ex tribus partibus dotis, & aliam tertiam partem reſtituere debet hæredibus mulieris defunctæ, poſſit maritus, cui dos fuit in parte ſoluta, & in parte poſt tempus promiſſa, retinere tertiam partem dotis ſolutæ ad computum lucri acquiſiti ex parte dotis promiſſæ?

Filiafamilias nuptui tradita an poſſit teſtari de dote à Patre ei data, & an per Matrimonium liberetur à patria poteſtate, & de quibus donis filiusfamilias habeat Teſtamenti factionem. Teſtamentum à filiofamilias conditum an ſuſtineatur in vim donationis cauſa mortis, ob clauſulam codicillarem in eo appoſitam.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucenſe cap. 19. lib. 2. agens de lucro dotale mariti, refertur. Dum tale Statutum vult dotem ſpectare ad mulierem, & ejus hæredes, expenditur num. 36. 38. & ſeq. Dum facit mentionem ſimpliciter de dote, non diſtinguens inter datam, & promiſſam, habet locum etiam in promiſſa, num. 2.*

2 *Lucrum dotale debetur etiam ſuper dote promiſſa. Debet tamen differri exercitium actionis purificato tempore num. 3. Pro eo datur viro retentio, num. 4. & 6.*

5 *Dotis reſtitutio verificatur in remiſſione obligationis ſolvendi reſiduum. Intelligitur irrevocabiliter donata filia per Statutum Lucenſe, num. 40. Et quando per Patrem ei donata intelligatur, num. 41. In dote filiæ abſolutè donata Pater non habet uſumfructum num. 43.*

7 *Iudicium executivum quale dicatur. In eo non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem num. 8.*

9 *Exceptio quod Teſtator fuerit filiusfamilias, & inhabilis ad teſtandum, vel fuerit non ſanæ mentis, dicitur requirere altiorem indaginem, & non admittitur in Iudiciis executivis, & numero decimoquarto. Quæ reſultat ex ventre Inſtrumenti poteſt in quocunque Iudicio opponi, num. 13.*

10 *Articuli admiſſi cum clauſula ſalvis exceptis, habentur pro non admiſſis, ſi non erant admittendi.*

11 *Replicatio quid ſit. Replicatio altiorem habens indaginem non admittitur in cauſis executivis, numero 12.*

15 *Teſtamentum exhibens tenetur oſtendere eſſe validum. Fallit in Iudicio executivo, in quo ſufficit oſtendere in ſui apparentia non abolitum, neque cancellatum, num. 16.*

17 *Filiusfamilias non eſt habilis ad teſtandum. Fallit num. 19. 20. 25. 27. 28. 29. & ſeq. An ejus Teſtamentum poſſit ſuſtineri in vim donationis cauſâ mortis attentâ clauſulâ codicillari, num. 47. & ſeq. & num. 57. & ſeq. & num. 62. An poſſit donare cauſâ mortis bona advenientia, in quibus Patri non quæritur uſusfructus, abſque ejus conſenſu, num. 49. & ſeq. Patris conſus non requiritur ad integrandam perſonam filij, ſed ratione paterni præjudicij, num. 50.*

18 *Filiafamilias non poteſt de dote teſtari. Fallit, ut num. 22. & ſeq.*

21 *Patria poteſtas non ſolvitur per Matrimonium filij, vel filiæfamilias. Quid de conſuetudine generali num. 22.*

23 *Doceri de conſuetudine teſtanti non creditur. Declara, ut num. 24.*

30 Text. in auth. ut liceat Matt. & Aviæ *expenditur, & nu. 33. Referuntur* text. in l. nemo, C. qui Teſtam. fac. poſſ. & l. fin. §. filiis autem fam. C. de bon. quæ lib. *num. 32.*

34 *Opinio, quæ favet Teſtamento eſt præferenda. Etiamſi contraria ſit magis communis, num. 35.*

37 *Patri incumbit onus dotandi filias.*

46 *Clauſula Codicillaris habetur ſemper pro appoſita in Teſtamento vigore Statuti Lucenſis. Non intelligitur de ſtylo Notariorum, num. 56.*

54 *Donatio cauſa mortis exigit quinque Teſtes. Fallit num. 55. Requiritur in ea præſentia donatarij, num. 53. Participat de contractu, & ultimæ voluntate, num. 58. Uti quid mixtum non comprehenditur ſub Statuto exigente certas ſolemnitates in contractibus mulierum, vel minorum, num. 59. An poſſit fieri à filiofam. ſine conſenſu Patris,* Vide in Verb. *Filiusfam.*

61 *Contractus poteſt fieri etiam in Teſtamento.*

63 *Inſtitutio hæredis facta, interrogante Notario, & reſpondente Teſtatore per verbum ſic, eſt valida, & num. 64.*

CONTROVERSIA XI.

D. Domitilla Manfredi fuit nuptui tradita per D. Martinum ejus Patrem D. Dominico Motroni cum dote ſcutorum 2800. de quibus ſolvit dictus D. Martinus ſcutos 1600. & alios ſcutos 1200. poſt ipſius mortem promiſit. Deceſſit in

Matri-

Matrimonio poſt annum, & abſque liberis eadem D. Domitilla, condito priùs Teſtamento, cum quo relicta D. Martino Patri illa portione, quam eidem uti hæredi ab inteſtato adimere non poterat, juxta præcipuam diſpoſitionem noſtri Statuti Lucen. *cap.* 19. *lib.* 2. in reliquis hæredem univerſalem inſtituit D. Dominicum ejus maritum; ægrè ferens Pater non tam ordinem mortalitatis turbatum, quàm luctuoſam filiæ diſpoſitionem, diſſimulato hujuſmodi Teſtamento, convenit Generum executivè vigore Inſtrumenti dotalis ad reſtitutionem ſcutorum 533. pro tertia parte dotium ſolutarum, inhærens diſpoſitioni dicti Statuti *cap.* 19. per quod muliere decedente in Matrimonio poſt annum, & abſque liberis, dantur viro duæ ex tribus partibus dotis, & corredorum pro lucro dotali, & reliqua tertia pars reſervatur conjunctis ejuſdem mulieris ab inteſtato vocatis. Gener conventus exhibuit in Iudicio Teſtamentum, contra quod per viam replicationis duo fuerunt oppoſita per D. Martinum; Primum, fuiſſe nullum tanquam factum à filiafamilias, Alterum, confectum fuiſſe in tempore, in quo morbo oppreſſa, non fuerit ſanæ mentis, quibus attentis prætendit executionem ad ſui favorem eſſe concedendam.

Verùm, non obſtantibus prædictis, pronunciandum exiſtimo contra dictum D. Martinum, ex infraſcriptis.

Poſſet in primis ſatis juridicè prætendi, quòd intentio D. Agentis remaneret excluſa, etiam circumſcripto
1 dicto Teſtamento; Cùm enim dictum Statutum *cap.* 19. *lib.* 2. det lucrum marito in duabus ex tribus partibus dotis, & corredorum, quando mulier deceſſit poſt annum, & ſine liberis, & in eo fiat mentio ſim-
2 pliciter de dote, non facta diſtinctione inter datam, & promiſſam, negari non poteſt, quin D. Dominicus lucratus fuerit duas partes tam ſcut. 1600. ſolutorum, quàm ſcut. 1200. promiſſorum, etiamſi pro illorum ſolutione dies non venerit, ut poſt antiquiores plenè firmant *Gayl. obſerv. practi. obſerv.* 79. *per tot. lib.* 2. *Rot. coram Seraphin. deciſ.* 248. *per tot. & coram Ludoviſ. deciſ.* 5. *& ibi* Add. lit. A. *& deciſ.* 21. *num.* 1. *& ſeq.* latè *Neguſant. quæſt.* 443. *per tot. Monach. deciſ. Bonon.* 6. *per tot. Buratt. deciſ.* 432. *n.* 2. & ibi Add. *nu.* 10. *Fenzon. ad Stat. Urb. c.* 132. *nu.* 6. *Theodoſ. Rub. in ſingul. adnot. ad deciſ. Rot. par.* 2. *in princ. in verb. Dos, num.* 3. *pag.* 43. & in individuo dicti Statuti noſtri *Phanuc. de Lucro dotis in verb. reſtituenda, ſub num.* 2. *verſ. his non obſtantibus, junctò num.* 19. optimè, & punctualiter *D. Altograd. Sen.* Præceptor meus *conſ.* 30. *per tot. lib.* 2.

Duæ verò partes ſcut. 1800. in quibus conſiſtit tam dos ſoluta, quàm promiſſa, aſcendunt ad ſcut. 1866. circiter, & è contrà dictus Gener non habet in manibus niſi dictos ſcutos 1600. atque adeò fruſtra petuntur ab eo ſcuta 533. dum adhuc conſequi deberet ſcutos 266. pro complemento ſui lucri dotalis.

Nec obſtaret, quòd etſi per maritum dicatur acquiſitum lucrum dotale etiam ſuper dote promiſſa, &
3 ejus ſolutionis dies non venerit, differri tamen debeat exercitium actionis in tempus pro ſolutione deſtinatum ex *Manuic. deciſ.* 337. *Ferentill. ad Buratt. deciſ.* 432. *num.* 11. *in fin. D. Altograd. Sen. d. conſ.* 30. *in fin. lib.* 2. *Boſſ. de Dot. c.* 2. §. 1. *num.* 48.

Quia motivum procederet, ſi D. Dominicus ageret contra D. Martinum ex cauſa dotis promiſſæ ad obtinendum reſiduum ſui lucri dotalis, ſed D. Dominicus non agit, quinimò permittit in manibus Soceri ſummam promiſſam exiſtere, & tantùm prætendit retinere ſcutos 1600. ſibi ſolutos ad computum dicti
4 lucri, quam retentionem marito concedunt *Ruin. conſ.* 133. *ſub nu.* 6. *verſ. alia etiam ratione volum.* 4. *Phanuc. de Lucr. dot. in verb. reſtituenda, ſub num.* 55. *verſ. quoniam Statutum*, ubi quòd Statutum de lucrando dotem concedit retentionem, maximè quando non ſe reſtringit ad dotem ſolutam tempore Matrimonij, *ut n.* 57. *Gratian. cap.* 300. *ſub num.* 35. ubi quòd mortua uxore maritus retinet partem ſibi delatam à Statuto. *Monach. deciſ. Bonon.* 6. *num.* 7. *D. Altograd. Sen. d. conſ.* 30. *ſub num.* 18. *verſ. optimè, lib.* 2.

Minùs reſiſteret, quòd D. Dominicus non reſtitueret tertiam partem, ſi retineret in manibus totam ſummam illi ſolutam.

Quia ſatis reſtituere dicitur, dum remittitur Socero
5 obligatio ſolvendi dotem tempore convento, cùm mediante remiſſione obligationis verificetur actus reſtitutionis dotis, ex quo remittere ſit dare. *Alciat. in l. reſtituere, ff. de verbor ſignific.* ubi quòd reſtituere ſatis dicitur, qui actionem remittit, & rem in eum caſum conſtituit, ac ſi promiſſa non eſſet. *Neguſant. qu.* 443. *num.* 14. *Phanuc. de Lucr. dot. in verb. reſtituenda num.* 3. 4. plenè, & doctè *D. Altograd. Sen. dict. conſ.* 30. *num.* 50. *& col. ſeq. lib.* 2.

Verùm quia reperi in his præciſis terminis diver-
6 ſimodè ſenſiſſe, & firmaſſe *Rot. in Roman. lucri dotalis* 5. *Aprilis* 1647. coram *Ghiſilerio*, quæ eſt *Deciſ.* 43. *par.* 10. *recent.* ex qua apparet quartum dotale, fuiſſe detractum ex ſcutis decem millibus ſolutis, facta aliorum reſtitutione, & deinde purificato tempore fuiſſe actum pro quarto dotali pro aliis ſcutis quinque millibus promiſſis de tempore obitus, quod comprobavit *Rota* ex lutibus, & rationibus *in dicta deciſione* latè adductis, propterea ſuper hoc motivo firmiter non inſiſto.

Dico igitur exceptiones datas per D. Martinum Teſtamento prædicto nullatenus obſtare, ſive conſiderata natura Iudicij, in quo verſamur, ſive qualitate ipſarum exceptionum.

Cùm enim Iudicium per D. Agentem intentatum
7 ſit executivum, ex quo prætenditur in vim Inſtrumenti dotalis relaxatio executionis contra perſonam, aut in bonis, ex traditis per *Coler. de Proceſſ. execut. in præfat. num.* 30. 31. 32. *Mauſon. de Cauſ. execut. prælud.* 1.
8 *num.* 40. 41. ſicuti in hoc Iudicio admitti non poſſunt exceptiones altiorem indaginem requirentes. *Coler. de Proceſſ. exec. par.* 3. *c.* 1. *n.* 66. *Rota Lucen.* coram *Zuccar. dec.* 3. *n.* 2. *& dec.* 38. *n.* 4. *&* 5. & coram *Cornaz. dec.* 209.
9 *n.* 1. & coram *Monach. dec.* 48. *nu.* 1. ita non poſſunt attendi prædictæ, quæ pariter dicuntur altiorem indaginem requirere, ut in terminis exceptionis inhabilitatis filiifamilias in teſtando dixit *Gratian. c.* 895. *n.* 1. *& ſeq.* & in terminis exceptionis non ſanæ mentis tradit *Argel. de Legit. contrad. quæſt.* 10. *artic.* 5. *num.* 85. *&* 86.

Et licèt ad probandam mentem non ſanam D. Domitillæ fuerint producti articuli pro parte D. Martini, & ſuper iiſdem fuerint Teſtes inducti, & examina-
10 ti, id tamen nihil relevat, cùm fuerint admiſſi cum clauſula *ſalvis exceptis*, per quam præſervata fuerunt Iura dicti D. Dominici, ita ut dicti articuli habeantur pro non admiſſis, dum admitti non debebant. *Fenzan. ad Stat. Urb. par.* 1. *cap.* 10. *num.* 84. & Teſtes pariter pro non examinatis habeantur. *Guid. Pap. deciſ.* 437. *Gram. deciſ.* 45. *numero quarto & ſeq. Mynſing. in ſuis obſerv. cent.* 7. *obſerv.* 90. *Michalor. de Poſſ. cap.* 19. *num.* 37.

Non obſtat, quòd prædicta opponantur non per viam exceptionis, ſed replicationis.

Quia replicatio nihil aliud eſt, quàm exceptio ex
11 parte Actoris proveniens, ut per *text. in l. 2. §. replicationes ff. de exception. Scrib. in Inſtit. ſub tit. de replicat.* & præcipuè *Pichard. ibi in princip. n. 5.* & quemadmodum ſe habet exceptio ad actionem, ita ſe habet replicatio ad exceptionem. *Aſin. in prax. Iudic. §. 16. c. 4. in fin.* unde ſicuti in Iudicio executivo admitti non poteſt
12 exceptio per Reum oppoſita requirens altiorem indaginem, ita nec replicatio hujuſmodi qualitatis ab Actore oppoſita contra exceptionem ipſius Rei, bene. *Rot. deciſ. 57. num. 5. 6. par. 2. diverſ. & deciſ. 142. num. 10. par. 11. rec.* optimè *Altograd. conſ. 74. num. 17. per tot. lib. 1.*

Minùs refragatur, quòd ex facie dicti Teſtamenti appareat D. Domitillam eſſe filiamfam. dum ſe enun-
13 ciat filiam D. Martini, eique uti viventi reliquit portionem à Statuto præſcriptam, & dum ex ventre dicti Teſtamenti exceptio inhabilitatis prædictæ reſultat, poſſit in quocunque Iudicio opponi, plenè *D. Altogr. Sen. conſ. 37. ſub num. 6. juncto num. 7. lib. 1. Andreol. contr. 130. num. 24.*

Quia eſto, quòd ex facie dicti Teſtamenti colligatur ipſam teſtantem diſpoſuiſſe Patre vivente, non per hoc remanet juſtificata ipſa exceptio; Probanda eſt enim filiatio legitima per Teſtes, & quòd Matrimo-
14 nium fuerit contractum ſervatis ſervandis; inſuper totum id pendet ex facti circumſtantiis, conſiderata qualitate bonorum, de quibus diſpoſuit, aliiſque adductis per *Gratian. dicto cap. 895. num. 3. 4. 5. & ſeq.* Ideóque hujuſmodi exceptio non dicitur in promptu juſtificata, & ex facie Teſtamenti reſultans, ſed uti concernens vitium inviſibile intellectuale, dicitur acquirere altiorem indaginem. *Gratian. dicto cap. 895. num. 1. & ſeq.* bene *Menoch. de adipiſc. remed. 4. nu. 745. Peregr. de Fideicom. art. 48. num. 29.*

Nec relevat, quòd etiamſi D. Martinus non oppoſuiſſet hujuſmodi exceptionem, nihilominus deductum in ipſa exceptione deberet expendi in hoc Iu-
15 dicio ex eo, quòd dum tale Teſtamentum fuit exhibitum pro parte Rei, teneatur ipſe oſtendere, & probare, quòd ſit validum ex *Aldouin. conſ. 51. num. 34.* cum aliis adductis per *D. Altograd. conſ. 74. n. 12. lib. 1.*

Quia cùm verſemur in Iudicio executivo, & conſequenter ſummario (cauſa enim executiva ſummaria dicitur, ut plenè teſtatur *Mauſon. de Cauſ. execut. prælud. 1. num. 43.*) ſatis eſt oſtendere Teſtamentum in ſui
16 facie & apparentia non vitiatum, non abolitum, neque cancellatum, & denique quòd nullum contineat vitium viſibile, hoc enim ſolùm eſt, quod hic debent probare Rei excipientes de Teſtamento, ita *Bart. in l. ſi ſcriptum hæredem Cod. probat. num. 2. Thomat. deciſ. 82. num. 9.* & ita ſatisfacit huic objecto aliis adductis *D. Altograd. d. conſ. 74. num. 13. & infr. lib. 1. & D. Altogradum* ſequuta, & commendans confirmat *Rot. in deciſ. 271. num. 5. par. 11. recent.*

Sed quando ſine veritatis præjudicio utraque ex dd. exceptionibus poſſet in hoc Iudicio attendi, nulla tamen ex eis eſſet relevans.

Non prima, quia licèt regula ſit, quòd filiusfam. careat factione activa Teſtamenti, & ſit inhabilis ad
17 teſtandum, etiam accedente paterno conſenſu ut in *princip. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. Teſtam. l. qui in poteſtate, ff. de Teſtam. & qui Teſtam. fac. poſſ. l. Senium Cod. qui Teſtam. fac. poſſ. Honded. conſ. 32. nu. 3. Theſaur. deciſ. 150. Gratian. cap. 382. Fontanella deciſ. 31. num. 9.*
18 *& ſeq. Caval. deciſ. 570. num. 1. Burati. deciſ. 639. num. 2.* & in terminis habeamus, quòd filiafam. non poſſit teſtari de dote. *Alex. conſ. 17. lib. 2. Becc. conſ. 76. nu. 2. & ſeq. Botta conſ. 27. num. 4. & ſeq. Tuſch. lit. D. concluſ. 731. num. 14. Franc. Anton. Coſt. conſ. 12. num. 16. Mazzol. conſ. 121. num. 2. & ſeq.*

Attamen dicta regula plures patitur limitationes,
19 ut patet ex *Gall. de except. tit. 1. par. 2. except. 2. per tot. Mart. de Succeſſ. legal. par. 4. quæſt. 1. artic. 3. per tot.* & nonnullas attingit *Gratian. dicto cap. 895. num. 2. & ſeq.*

Et ad rem noſtram videntur applicari infraſcriptæ.
20 Prima eſt, quando filius, vel filia fuit emancipata, aut habetur pro tali. *Add. ad Theſaur. deciſ. 150. verſ. Notabis, juncto verſ. Item limitabis. Gabr. conſ. 16. num. 35. & ſeq. lib. 1. Boſſ. de Dot. c. 3. num. 170. Monterent. ad Stat. Bonon. tom. 2. lib. 4. in tit. de dotib. reſtituend. in verb. teſtari, verſ. alibi ſunt, pag. mihi 248. tergo. Fachin. contr. Iur. lib. 3. cap. 71. verſ. quòd ſi de filia, Gall. & Mart.* locis proximè indicatis.

Licèt autem attento Iure ſcripto filiafam. in Matri-
21 monium collocata non remaneat exempta à nexu Paternæ poteſtatis, *l. ſi Uxorem, C. de condit. inſert. & l. ſi Patri, ff. ad leg. Iul. de Adul. Trentacinq. variar. reſol. lib. 1. tit. de Patr. pot. reſol. 1. num. 1. & ſeq. volum. 1. Theſaur. dicta deciſ. 150. num. 7. Gimb. ad conſuetud. Meſſan. c. 3. gloſſ. 8. num. 10. & ſeq. par. 1.* cum aliis congeſtis per *Bonden. colluct. Legal. 50. num. 37.*

Attamen reperio Doctores ſatis communiter teſtantes, quòd hodie ex generali conſuetudine introdu-
22 cta, & obſervata apud Italos, Gallos, Hiſpanos, Germanos, & alios, ipſa patria poteſtas erga filiasfamilias remaneat ſublata per Matrimonium; ita firmat poſt alios quos refert, *Maur. de Fidejuſſ. 2. par. princ. ſect. 8. cap. 2. ſub num. 31. verſ. hoc tamen*, ubi oſtendit hanc generalem conſuetudinem ratione eſſe fulcitam, quia ſcilicet filiæfam. per Matrimonium per eas contractum proptium alunt focum, domiciliumque propter nuptias aliò transferunt Patre conſentiente, extraque domum Patris panem Patris negotiantur, & ſe à parentibus ſeparant, ac ſeorſum habitant, quo fit (ut infert ipſe *Maur.* ubi ſuprà) pro emancipatis habeantur, & ſui Iuris efficiantur, & de *Maur.* meminit in propoſito *Pigant. Stat. Ferrar. lib. 1. rubr. 9. ſub num. 13.* idem dixit *Cutel. de donat. tract. 2. diſc. 1. ſpecul. 5. n. 12. tom. 2. Trentacinq. var. reſol. dicto tit. de Patr. poteſt. reſol. 1. ſub num. 2. 3.* pluribus adductis *Bonden. colluct. legal. dicta colluct. 50. num. 48.* ubi quòd ita fuit introductum, & obſervatur apud Italos, Hiſpanos, Germanos, Gallos, & alios.

23 Nec obſtat, quòd Doctori teſtanti de conſuetudine non ſit credendum. *Gratian. c. 973. nu. 43. Thomat. deciſ. 31. num. 18.* cum aliis cumulatis per *Bonden. colluct. leg. 14. num. 146.*

Quia hoc ita verum eſt, & procedit, ſi D D. fuerint teſtati de conſuetudine particulari alicujus loci, in
24 quo non fuerint verſati; ſecus verò eſt, ſi teſtentur de conſuetudine univerſali, & plures in hoc conveniant (ut in caſu præſenti) tunc enim iiſdem ita teſtantibus eſt credendum, & danda fides. *Rota deciſ. 193. nu. 13. 14. part. 6. recent. Niger. de Laudem. quæſt. 46. ſub num. 11. verſ. ceſſat tamen tom. 2.* aliis relatis *Bonden. d. colluct. 14. num. 147.*

Cùm ergo D. Domitilla remanſerit per Matrimonium liberata, & exempta à Patria poteſtate ex vi prædictæ generalis conſuetudinis, fateri eſt neceſſe, quòd utique potuerit de dicta dote teſtari juxta ſupetiùs allegata.

Altera limitatio applicabilis videtur eſſe, quòd ubi agitur de bonis adventitiis, ſuper quibus Pater nec
25 etiam poſſit prætendere uſumfructum, tunc ſatis

efficaci-

Digitized by Google

efficaciter ſuſtineri poſſit, quòd ſuper illis habeat filius, vel filiaſam. factionem activam Teſtamenti, & de illis valeat teſtari, juxta *text. in Auth. ut liceat Matr. & Avia in princ.* ubi clarè conceditur filiiſam. à Iuſtiniano facultas liberè diſponendi de bonis eiſdem relictis, ſeu donatis cum ea conditione, ut per Patrem ſuper illis non acquiratur uſusfructus, & verba ſunt hæc. *Res autem ita relictas ſive donatas poſitis ſub poteſtate perſonis, ſiquidem perfecta ſint ætatis, licèt ſub poteſtate ſint, licentiam habeant, quo volunt modo diſponere,* quod verbum *diſponere* propriè adaptatur ultimæ voluntati, *ut in §. fin. Inſtit. quibus ex cauſ. manum. non liceat, & Auth. de nupt. in princ. §. diſponat,* & dixit *Barboſ. dict. 89. ſub num. 1. verſic. Proprie tamen, Mart. de Clauſ. par. 3. clauſ. 34. num. 1.* & in puncto dicti *text.* idem *Mart. de Succeſſ. legal. par. 4. quæſt. 1. art. 3. num. 31. junctо num. præcedenti,* bene *Dec. in l. nemo ſub num. 4. C. qui Teſtam. fac. poſſ.*

Per quem *text.* ita tenuerunt *Dec. in dicta l. nemo per tot. C. qui Teſtam. fac. poſ.* ubi reſolvit argumenta contrariæ ſententiæ, plenè *Mart. de Succeſſ. legal. par. 4. quæſt. 1. art. 3. num. 29. 30. & ſeq.* ubi expendit dictum textum, & pro habilitate filiiſam. in teſtando de hujuſmodi bonis concludit, *Michalor. de Fratr. par. 1. cap. 9. ſub num. 9. verſ. verùm hanc rationem, & c. 10. ſub nu. 11. verſ. imò data,* ubi quòd filiusfam. poteſt in hoc caſu teſtari, etiamſi non uſusfructus, ſed quædam commoditas ſpectaret ad Patrem, quæ non poſſit impedire talem diſpoſitionem, ſequitur *Boſſ. de Dot. c. 3. num. 171.* & conferunt tradita per *Cyriac. controv. 577. nu. 2. & infr. par. 4.* ubi quòd filiusfam. teſtari valet de bonis ſibi relictis cum libera facultate diſponendi.

Habet pro ſe hujuſmodi opinio rationem, cui videtur poſſe acquieſcere intellectus; nec enim inhabilitas
26 filiiſam. in teſtando provenit à nexu patriæ poteſtatis, ſed ex eo, quòd non habuerit bona propria, de quibus potuerit diſponere, ut plenè oſtendit *Mart. de Succeſſ. dicta part. 4. quæſt. 1. art. 3. à num. 26. uſque ad num. 29. D. de Luca de Teſtam. diſc. 34. nu. 8. & ſeq.* Cùm enim antiquitùs, caſtrenſibus exceptis, omnia Patri acquireret, §. *Igitur Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* & ſine bonis Teſtamentum fuiſſet fruſtratorium, cùm ſine ſpe aliquid conſequendi nullus hæreditatem acceptaſſet, §. *ſed quia hæredes Inſtit. de fideicom. hared.* Idcirco factum eſt, ut filiusfam. qui in poteſtate Patris eſt, Teſtamentum facere non poſſit, ita *Mart. dict. part. quæſt. 1. art. 3. ſub num. 27. verſ. Item quia,* verùm dum potuit habere bona propria, & in quibus Patet nec etiam uſumfructum prætendere potuerit, non obſtante patria poteſtate, redditus fuit habilis ad teſtandum.

Hinc eſt, quòd licèt ſit filiusfam. teſtari valet de
27 peculio caſtrenſi, vel quaſi, *l. filiusfam. in fin. ff. de donat. l. ult. C. de inoff. Teſtam. l. ult. C. qui Teſtam. fac. poſ. Craſſ. recept. ſentent. §. Teſtamentum quæſt. 23. ſub num. 7. verſic. Item ubi, Gall. de except. dicto tit. 1. except. 2. nu. 9. & ſeq. Mart. de Succeſſ. dict. par. 1. quæſt. 1. art. 3. num. 79.*

Similiter de bonis feudalibus, & emphyteuticis, ex
28 adductis per *Mart. dicta part. 4 quæſt. 1. art. 3. num. 64. 65. & ſeq.* & non alia ratio redditur, niſi quia in dictis bonis non quæritur Patri uſusfructus, ut teſtatur *Mart. ibidem num. 65.* & ſimplicem commoditatem, non autem uſumfructum à Patre haberi in dictis bonis, latè firmat *Fulgin. de Iur. emphyt. in tit. de diverſ. 99. quæſt. 17. per tot.*

Rurſus teſtari valet de bonis ſibi à Principe dona-
29 tis, & ratio redditur, quia in illis Pater uſumfructum non habet *ut l. 7. C. de bonis quæ liber. Gall. de Except. d. tit. 1. except. 1. num. 55. par. 2. Craſſ. in §. Teſtamentum quæſt. 23. ſub num. 7. verſ. ſed quid de bonis.*

Idem ergo dicendum de illis bonis adventitiis, in quibus Patri non competit hujuſmodi uſusfructus.

Non me latet alios plurimos contrariam amplecti ſententiam, quòd ſcilicet filiusfam. non poſſit teſtari,
30 nec etiam de illis bonis, in quibus Pater non habet uſumfructum, ut per *Craſſ. dicto §. Teſtamentum quæſt. 23. Gratian. cap. 382 num. 1. & ſeq. Roſis. conſ. 4. num. 13. 14. lib. 2. Capyc. Latro. deciſ. 34. Franc. Anton. Coſt. conſ. 12. nu. 8. Fachin. contr. Iur. l. 5. cap. 94. per tot.* cum ſimilibus; non obſtante *dicto text. in auth. ut liceat Matr. & Avia,* in quo verbum *diſponere* dicunt eſſe accipiendum pro *adminiſtrare,* ut per *Minſing. in princip. tit. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. Teſtam. in verb. exceptis iis, in verſic. neque uſus eſt Imperator; Gaſp. Manſ. in tit. de Teſtam. invalid. num. 107.* Adeò ut malè fuerit tranſlatum à Græca lingua in latinam, & loco *diſponere* ſit ponendum verbum *adminiſtrare,* adducto *Fabrot. in ſuo Baſilicon Regio, qui in 5. vol. ſua inverſionis ſuper dict. text. (qui eſt novel. 117. fol. 492.)* transferendo in latinum idioma verba Græca *text. prædicti,* reponit *adminiſtrare,* non *diſponere.*

Sed qualis ſit ponderis hujuſmodi contraria opinio
31 poterit unuſquiſque ex eo colligere, quòd ferè omnes ex adverſo adducti ſequuntur *gloſſ. ſuper dict. text. in verb. diſponere,* quam malè fuiſſe interpretatam verba dicti *textus* apertè dixit *Mart. de Succeſſ. dicta par. 4. quæſt. 1. art. 3. num. 30.* & hanc opinionem eſſe falſam teſtatur *Michalor. de Fratrib. part. 2. cap. 9. ſub num. 9. verſ. verùm hanc rationem,* quod evincitur, etiam ex eo, quòd D D. contrarij, & alij, qui poterunt allegari moventur ex duobus Iuribus, ſcilicet ex *l. nemo 11. Cod. qui Teſtam. fac. poſſ. & ex l. fin. §. filiis autem fam. Cod. de bonis, quæ liber.*

Quæ Iura nullatenus reſiſtunt.

Textus enim *in dicta l. nemo,* fuit correctus per *dict.*
32 *Auth. ut lic. Matr. & Avia,* ut dicit *Mart. dicta par. 4. quæſt. 1. art. 3. nu. 34. in fin.* Textus verò *in d. l. fin.* loquitur per hæc verba. *filiis autem familias in iis dumtaxat caſibus, in quibus uſusfructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de iiſdem de rebus teſtari permittimus,* ex quibus verbis clarè patet, quòd *textus* præcisè loquitur de bonis adventitiis, in quibus Patri competit uſusfructus, atque ideo minimè applicatur terminis præſentis articuli.

Non officit, quòd verba dicti *textus* fuerint malè tranſlata in linguam latinam.

Quia non eſt noſtrum judicare, quis magis ſincera,
33 & exactiori fide converterit dictum *textum* à Græco in latinum ſermonem, an ſcilicet tot antiqui, & peritiſſimi Viri, vel potiùs noviſſimè *Fabrot.* aut qui cum eo ita ſentiunt, dum è contrà omnia exemplaria impreſſa, & cum quibus Majores noſtri vixerunt, & nos vivimus, continent verbum *diſponere,* non verò *adminiſtrare,* quibus exemplaribus, & codicibus ita impreſſis ſtare debemus, ut in ſimili dixit *Rimin. Iun. conſ. 421. ſub num. 70. verſ. tamen replicant.*

Et hæc contraria opinio tantò minùs eſſet recipien-
34 da, quia non favet, ſed proſternit Teſtamentum; quando verò opiniones ſunt inter ſe diſſonæ, & diverſæ, una ſtat pro validitate alia pro invaliditate Teſtamenti, humanius eſt ſequi ejus partis ſententiam, quæ ſecundùm Teſtamentum pronunciat, ut ſunt verba *text. in l. ſi par. 10. ff. de inoffic. Teſtam.* & dixit *Alex. conſ. 227. num. 12. volum. 6. Corat. de Electi. opin. tit. communis opinio quand ſit attend. num. 109. Tuſch. littera O*

*concl.253.num.22.Fuſar.conſ.52.num.54.*etiamſi contra-
35 ria ſit communis,aut magis communis, *Barbat.conſ.6.*
num.3.lib.5.Iaſ. in l. Gallus §.quia ſi is 3.col.ff.de lib.&
poſthum. Nevizan. conſ.2.nu.7. Ruger.conſ.17.n.97.99.
D. Altogr.ad.conſ.50.num.146.lib.1.

Quòd verò Teſtamentum D. Domitillæ reperiatur in caſu hujus ſecundæ limitationis, & ſic diſpoſuerit de bonis, ſuper quibus D. Martinus Pater non po-
36 tuerit prætendere uſumfructum, patet ex eo,quòd per dictum Statutum noſtrum *c.19.in fin.verſ. & ſi aliquis lib.* 2. circa dotes datas ab iis, qui tenentur ad dotandum, diſponitur per hæc præcisa verba; *Et ſi aliquis, qui de Iure, vel ex forma Statuti teneretur ad dotandum aliquam mulierem, ipſam dotem ſolverit, & pactum adjecerit de dote ſibi, vel ſuis hæredibus reſtituenda, tale pactum non valeat ipſo Iure, & pro non facto habeatur, ſed ipſa dos, & actio dotis ad dictam mulierem pertineat, & ad hæredes dictæ mulieris*; ex quibus infertur, quòd ſi Pater, (ad quem propriè, & neceſſa-
37 riò incumbit onus dotandi filias *l. final. C. de dot. promiſſ. Rot.deciſ.58.num* 1. *& ſeq.par.5.recent.* plenè *Boſſ. de Dot.cap.4.num.2. & ſeq.D. Altogr.Sen.conſ.*18.*num.* 38. *l.* 2.) de bonis dotes propriæ filiæ, non ſolùm non poteſt ad ſui favorem ſtipulari reverſionem dictæ dotis, ſed ipſa ſtipulatio, ſi facta fuerit de dote, ipſimet dotanti reſtituenda ſit ipſo Iure nulla,& conſequenter
38 non ſolùm apertè derogatur diſpoſitioni *l.dos à Patre C.ſolut.Matrim.* ſed dum ipſa dos,& actio dotis debet
39 pertinere ad mulierem, & ejus hæredes, remanet immutata natura dotis profectitiæ, & conſideratur uti adventitia. *Rot. Bonon. deciſ.2. num.36.* in individuo *D. Altograd.Iun.contr.30. ſub num.33.verſic.quæ donatio*;
40 & per ipſam filiamfam. intelligitur acquiſita titulo irrevocabilis donationis inductæ per ipſum Statutum, optimè & punctualiter *D. Altograd. Iun. dict. controv.30.num.33.*bene *Monterent.ad Statut.Bonon.in tit.de dotib.reſtituend. in verb. lucretur, pag.mihi* 247. *tom.2.*

Quod confirmatur ex illa concluſione communiter recepta, quòd ubi Pater fuit ſtipulatus reſtitutionem ipſius dotis ad favorem filiæ, & ſuorum hære-
41 dum, tunc pariter eidem cenſetur donata à Patre ex Iure ſpeciali dotis (de quo in *l.Pomponius Filadelphus ff. ſam. erciſc.*) juxta *Bart. in l. poſt dotem num.* 27. *ff. ſolut.Matrim.Alciat.conſ.59.num.2.tom.3.lib.8.Soccin. Sen.conſ.*100. *num.* 3. *verſ. quibus tamen non obſtantibus lib.3. Cravet. conſ.*84. *num.3. Boſſ. de Dot.c.3.num.*143. *Merlin.de Legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 13. *num.*17. 18. 19. *Theſaur.deciſ.*237.*num.*12. *verſ. fallit tamen. Bellon.de Iur accreſcend.c.9.quæſt.*11.*num.*104.*par.*3.*D. Altograd. Iun.d.contr.*30. *num.* 33. *Cenſal.conſ.*8. *ſub num.* 7. *poſt deciſ.Lucenſ.Andreol.controv.*4.*nu.*2. *Rot. poſt Merlin. de legit.dec.*31.*n.*9.10.& coram *Duran.dec.*231.*n.*15.

At in caſu noſtro D. Martinus expreſsè convenit in dotali Inſtrumento,quòd ipſa dos (caſu quo in totum, vel in partem veniret reſtituenda) ſolveretur, ſeu reſtitueretur dictæ D. Domitillæ filiæ, vel illis, quibus ex diſpoſitione dicti Statuti deberet reſtitui, atque adeò perinde eſt,ac ſi abſolutè fuiſſet ſtipulatus reſtitutionem dictæ dotis ad favorem filiæ, & ſuorum hæredum, cùm ſe retulerit ad dictum Statutum (per quod talis dos, & ratio dotis ſpectat ad mulierem, &
42 ejus hæredes) & relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus *l. aſſe toto* 77. *ff. de hæred. inſtit.* Tum etiam, quia ita individualiter dixit *D. Altograd. Iun. dicta controverſia* 30. *numero* 32. *verſic. unde ſtante*.

Stante verò, quòd tam vigore Statuti, quàm pacti prædicti dicta dos debeat intelligi abſolutè donata D.
43 Domitillæ, ſequitur quòd conſideranda ſit uti ſpecies adventitiorum, in quibus Patri nec etiam poſſit competere uſusfructus in caſu reverſionis ad ipſam filiam,
44 bene *Soc.ſen.conſ.*100. *num.*3.*lib.*3. *Cravet.conſ.*84.*nu.* 7.*&* 15. *Paſchal. de Patr. poteſt.par.* 1. *cap.* 3. *num.* 56. *Mannc.de Tacit.l.*12.*tit.*8. *num.*22. *Bald. Novel. de Dot.part.6. privil.*33. *Barboſ in l.*2.*§. quòd ſi in Patris ſub num.*18.*verſ.caſus ſecundus eſt,& in l. Gaius* 46 *ſub num.*27.*verſ.ultimò ampliat,ff.ſolut. Matrim. Boſſ. de Dot.cap.*3.*§.*4.*num.*93.*& ſeq.Monterent.ad Stat.Bonon. in dicto tit.de Dotib. reſtit. in verb.lucretur, pag. mihi* 247. *tom.* 2. optimè *D. Altograd. Iun. dicta contr.* 30. *num.*35.*de Luca de Dot. diſc.*32. *num.* 7. *& ſeq.* atque adeò dum D. Domitilla fuit teſtata de hujuſmodi dote; rectè verſamur in terminis dictæ ſecundæ limitationis.

Sed quando nil ex prædictis vim facere poſſet (quod nullatenus admitto) adhuc non obſtaret motivum Patris.

Animadverto enim, quòd in Teſtamento dictæ D.
45 Domitillæ legantur illa verba amplè expreſſa, quòd ſi ex aliqua cauſa præſenti, vel futura valere non poſſet in vim Teſtamenti, aut Codicilli, valere intendebat in vim donationis cauſa mortis, & omni alio meliori
46 modo, quo ſuſtineri poſſet, quæ expreſſio, ſeu clauſula codicillaris etiamſi fuiſſet omiſſa, haberetur pro appoſita, ita volente Statuto noſtro *cap.* 1. *verſ. præterea volumus, & cap.* 2. *verſ. & ſemper in eis lib.*2.

Ex hoc autem ſequitur,quòd quandocunque diſpoſitio dictæ D. Domitillæ tanquam filiæfam. ſuſtineri
47 non poſſet uti Teſtamentum, ſuſtineri deberet in vim donationis cauſa mortis, juxta expreſſam voluntatem dictæ D. Diſponentis, ita in punctualibus terminis dictæ clauſulæ codicillaris dixerunt *Caſtr. in l.Senium num.5.& infrà, C.qui Teſtam.fac.poſſ.Franch.deciſ.* 4. *ſub num.*16. *verſ.ſecundò fuit dubitatum, & num.ſeqq. Surd.conſ.*396.*num.*25. *in fin. verſ.ſic dicimus.Paſchal. de virib. Patr.poteſt.par.*1.*cap.*6.*nu.*116.*& ſequentibus. Add.ad Theſaur.deciſ.*150.*in princip.verſic.& hoc ſive donatio,Cyriac.controverſ.*577.*num.*6. *& infr. Negus. quæſt.*112.*num.*18.ubi quòd ſtante dicta clauſula diſpoſitio abſque dubio valet,ut donatio,*de Luca in tom.de Dot. diſc.* 32. *ſub num.* 4. *verſ. quare præſuppoſito junctio verſ. an ſcilicet, & num.ſeqq.*

Nec eſt, ſi opponatur, quòd nec etiam in iſto caſu
48 poſſit ſuſtineri in vim dictæ donationis cauſa mortis, cùm pro ejus validitate requiratur Patris conſenſus *l. tam is*, & ibi communiter *Scrib. ff.de donat. cauſa mortis.*

Quia reſpondetur, quòd diſpoſitio dicti *text.* habet locum in donatione cauſa mortis facta per filium de bonis adventitiis, in quibus Patri competat uſusfructus, ſed quando à Patre talis uſusfructus prætendi
49 non poteſt (in quibus terminis nos verſari ſuprà oſtendi) quia tunc ceſſat omnis conſideratio Paterni præjudicij,verior,& receptior eſt ſententia,quòd poſſit ipſe filiusfamilias hujuſmodi donationem cauſa mortis facere abſque paterno conſenſu, ita *Bart. in auth.ut liceat Matr.& Avia num.*7. *Caſtr.in dict.l.Senium num.*6.7.*Cod.qui Teſtam.fac.poſſ.* & ibidem *Fulgoſ.num.*1.2.3. *Cuman. in l.filiusfam.*7.*num.*11.*in fin.ff.de donat. Iaſ.in dicta l.Senium ſub nu.*9.*verſ.hinc eſt quod hodie, C.qui Teſtam.fac.poſſ.Ruin.in l.*2.*n.*26.27.*ff.de leg.* 1. *Roman. conſ.* 512. *ſub num.*1.*verſic.fallit ſecundò, Guglielm.Bened.in c.Raynutius in verb.matrem inſuper Cleram ſub num.*43.*de Teſtam.Theſaur.deciſ.*150.*nn.*15.

ubi

Digitized by Google

ubi de communi *junctо nu.ſeq. Cephal. conſ.*488. *num.* 30. *& conſ.*531. *num.* 42. 43. *Franch. deciſ.*4. *num.* 17. *Anton. Fab. de Error.pragm.tom.*2. *decad.*43.*c.*4. *num.* 12. *Fachin. contr.Iur.lib.*5.*c.*25.*per tot.* plenè *Merend. contr.Iur.lib.*14.*c.*28.*per tot.& præcipuè nu.*2. ubi quòd hæc ſententia longè melior eſt & digna, quam docti Judices ſequantur, & uti talem vindicat ab omnibus objectis *vol.* 3. bene *Michalor. de Fratr. par.* 1. *c.*10. *ſub nu.*10. *verſ. ſed contrarium*, ubi quòd ab opinione *Bart.* non eſt ullo modo recedendum ſequitur *Cyriac. dicta contr.*577. *num.*6. *tom.*4. *Fuſar. conſ.*126. *num.*2. *Thomaſ.de Tut.tit.*9.*ſub n.*318.*verſ.teſtari.*

Ratio hujus veræ, & magis communis ſententiæ eſt, quia Patris conſenſus in donationibus bonorum
50 adventitiorum faciendis per filium, non requiritur ad integrandam, aut authorizandam perſonam filii, ſed ratione proprii præjudicii, ne ſcilicet ſibi præjudicetur in uſufructu eidem competenti, ut firmat *Caſtrenſ. in dicta l.Seniam num.*6. *Cod.qui Teſtam. fac. poſſ.* & DD. omnes ſuprà adducti, & dixit plenè *Cephal.conſ.* 488.*num.*24.*& ſeq.& conſ.*531.*num.*12. *& ſeq.lib.*4. & de magis communi, & veriori ſententia *Neguſ. quæſt.* 316.*n.*19.20. *D.de Luca de Teſtam.d.diſc.*34.*nu.*10.

Quòd ſi Pater ſuper iſtis bonis uſumfructum non habeat, & conſequenter in aliquo ei præjudicari non
51 poſſit, nullatenus exigatur hujuſmodi conſenſus, & abſque eo poſſit liberè donare ipſe filiusfam. *Gratian. deciſ Marcn.*76.*num.*8. *Roi.deciſ.*165. *num.*2. *par* 1. *& deciſ.*596.*ſub num.verſ.nec valet dicere p.*2. *recent.* & coram *Gregor. deciſ.*391. *num.*2. ubi quòd conſenſus Patris requiritur in iis tantùm, in quibus habeat uſumfructum.

Hinc patet, non obſtare *Clar.in §.donatio quæſt.*6.
52 *verſ. habes ergo*, & aliorum cum eodem *Claro* tenentium, conſentum Patris exigi ad integrandam perſonam filii. Stat enim contra eos verior, & ab ipſa *Rota Romana* canonizata opinio, ut patet ex ſupra allegatis, & *Clar.* reprobat *Neguſ.dicta q.*116.*nn.*19.*&* 20.

Minùs obſtat, quòd in donatione cauſa mortis requiratur præſentia donatarii *l.inter mortis, ff.de donat. cauſ.mort.Cyriac.dicta contr.*577.*nu.*10.*par.*4. quæ non
53 intervenerit in caſu noſtro.

Silet enim hujuſmodi objectum attento Statuto noſtro *cap.*2. *in fin. lib.*2. ibi, *& valeat donatio cauſæ mortis quamvis non fuerit ibi præſens donatarius, vel alia perſona pro eo.*

Sicut etiam non reſiſtit, quòd in donatione cauſa mortis requirantur quinque Teſtes *juxt. l. fin. C. de*
54 *donat. cauſa mortis*, & in caſu præſenti intervenerint tres tantùm, qui etſi ſufficiant pro validitate Teſtamenti confecti manu publici Notarii ex diſpoſitione Statuti *cap.* 1. *lib.* 2. non tamen ſufficere poſſint pro validitate donationis causâ mortis.

Quia prompta eſt reſponſio, quòd quandocunque per Statuta locorum tres Teſtes, aut alius ſimilis
55 minor numerus eſt ſufficiens in Teſtamentis, ita habetur pro ſufficienti in donatione causâ mortis, ita *Bard. in l. final.num.*6. & ibidem *Salyc.C.de Teſtam.* ubi quòd quando per Statutum ſufficiunt duo Teſtes in Teſtamentis, idem procedit in donatione causâ mortis. *Zuar. alleg.*10. *num.*28. *Abb.conſ.*40. *ſub nu.*7. *par.*2. *C.aval.com.contr.com. qu.*695.*num.*33. *Tuſch. lit. D. concluſ.*669. *num.*10. *Gomez. var.reſol.lib.*2. *cap.*4. *ſub num.*16.*verſ. unum tamen eſt.* Accedit enim ultimæ voluntati in non curandis aliis ſolemnitatibus, quàm diſpoſitis in Teſtamento, ut per *Bald. conſ.*169. *ſub num.* 1. *verſ. item quia lib.* 4. *Clem. Merlin. deciſ.* 664. *num.*18.

Nil etiam refragatur, quòd clauſula codicillaris cenſeatur appoſita de ſtylo Notariorum, non de voluntate diſponentis.

Quia in contrarium ſtat verior & receptior ſenten-
56 tia, ut latè comprobat *Turret.de Clauſ.codicill. qu.*4. *effect.*4. *ſub num.* 1. *verſic. hæc opinio*, bene *Anguiſſol. conſ.*126. *num.*12.13.

Tandem non adverſatur, quòd ſit adhibenda diſtinctio. Aut enim filiafam. donat causâ mortis ſepa-
57 ratim à Teſtamento, & in hoc caſu poſſit ſuſtineri ejus diſpoſitio. Aut donat in ipſo Teſtamento, & cùm in hoc caſu magis ſapiat ultimam voluntatem, quàm contractum, talis donatio abſque conſenſu paterno non valeat. *Abb.conſ.*40.*nu.*3.*lib.*2. *Anchar. conſ.*384.*per tot.Gaſp. Marſ.in tit.de Teſtam.invalid. ex part. Teſtator num.*135.

Hæc enim diſtinctio potiùs eſt imaginaria, quàm realis. In primis enim eam non probant authoritates prædictæ. Etenim *Abb. & Anchar.* hoc tantùm dicunt, quòd ubi donatio causâ mortis facta fuit ſeparatim à Teſtamento, ſit magis contractus, quàm ultima voluntas, ſi verò in Teſtamento, ſit potiùs ultima voluntas, quàm contractus, quod nullatenus reſiſtit; quandoquidem ſive facta fuerit in Teſtamen-
58 to, ſive ſeparatim, ſemper eſt tertia ſpecies inter contractum, & ultimam voluntatem, ſeu quid mixtum de utroque participans, licèt magis accedere videatur naturæ contractus, bene *Neguſant.q.* 116.*n.*14.15. *& ſeq.* latè *Io. Aylon. in add. ad Gomeſ. var. reſol.*to.2.
59 *c.*4. *ſuper num.*16. & uti quid mixtum non comprehenditur ſub Statuto prohibente mulierem, vel minorem ſine certis ſolemnitatibus poſſe contrahere. *Grammt. Theorem.* 25.*num.*26. cum articulo diligenter examinato, & expenſo *Pic.ad Stat Urb.lib.*1. *c.*151.*gloſ.* 7. *num.* 49. *& ſeq.* ubi quòd ab hac opinione non ſit recedendum, & pluribus rationibus, & authoritatibus id comprobat. Nec ex eo quòd hujuſmodi dona-
60 tio facta fuerit in Teſtamento dici poteſt ultima voluntas, quia ſi propriè eſſet ultima voluntas, non poſſet fieri à filiofam. etiam accedente paterno conſenſu, cùm debeat eſſe libera *l. inſtitutio, l. captatorias, & l.illi autem ff.de hared.inſtit.* in puncto *Neguſ.*
61 *dicta qu.*116. *num.*15. 16. Sed adhuc participat de contractu, ex quo etiam in Teſtamento poteſt fieri contractus, ut notat *Bart. in l. haredes patam*, §. *fin.* & ibi *gloſſ. ff.de Teſtam. Dec. conſil.*196. *num.*3. *Pariſ.conſ.* 97.*lib.*3. in terminis *Neguſant d.q.*116.*n.*17.

Rurſus dictam diſtinctionem proſternunt punctua-
62 les authoritates ſuprà adductæ *num.* 47. quæ firmant diſpoſitionem Teſtamentariam filiifam. ſuſtineri in vim donationis causâ mortis contentæ in clauſula codicillari, ergo eſt merum figmentum diſtinctio prædicta inter donationem factam ſeparatim, & eam, quæ continetur in ipſo Teſtamento, quod verbis apertis firmavit *Add.ad deciſ.* 150. *Theſaur. in princ. verſ. & hoc ſive*, ibi, *& hoc ſive donatio ſit facta in actu ſolo, ſive in Teſtamento cum illa clauſula, ſi non valeat jure Teſtamenti, valeat jure codicillorum.*

Reſpectu verò ſecundæ replicationis datæ per D. Martinum contra prædictum Teſtamentum, quòd ſcilicet D. Domitilla non fuerit ſanæ mentis, ſuperfluum eſſet aliquid proponere, dum Teſtes ab eo inducti apertè excludunt hujuſmodi ſuppoſitum.

Et licèt aliqui ex Teſtibus prædictis dicant, quòd legente Notario Teſtamentum, & interrogante D. Domitillam, an veller inſtituere ſuum hæredem D. Dominicum, ea reſponderit, *quòd ſic*, nihil ex hoc valet inferri, cum verba Statuti noſtri *cap.*1. *lib.*2. ſint

admodum clara. *Et non poſſit aliquod Teſtamentum impugnari ex eo, quòd Teſtator hæredem ere proprio non nominaverit, dummodo de ejus voluntate appareat*
63 *per ſcripturam.* Tum etiam quia in terminis Juris communis recepta eſt DD. ſententia, valere hæredis inſtitutionem factam à Teſtatore reſpondente Notario interroganti an vellet Titium eſſe ſuum hæredem per
64 ſola verba *quòd ſic*, ut per *Sylvan. conſ. 54. num. 10. Cephal. conſ. 545. Menoch. conſ. 45. num. 1. & ſeq. Becc. conſ. 102. num. 8. Odd. conſ. 76. num. 3.* latè *Farinac. conſ. 97. nu. 1. & ſeq. lib. 1.* plenè *Gall. de Except. tit. 3. except. 3. num. 4. & ſeq. junctis num. 6.* ubi quòd idem procedit,
65 licèt Notarius ſpecialiter non interrogaverit Teſtatorem, ſed ſolummodo Teſtamentum in ſcriptura redactum Teſtatori legerit, illum deinde interrogando, an velit ita teſtari, maximè quando Teſtator non fuerit morti proximus, & articulatè, & intelligibiliter loquebatur, *ut ſubdit num. 7. Rot. deciſ. 353. nu. 34. & ſeq. par. 13.* & coram *Bich. deciſ. 458. num. 3. & ſeq.* Niſi concurrant particulares facti circumſtantiæ, ex quibus ſolidè liceat ſuſpicari de voluntate teſtantis, ut in *deciſ. 311. & 418. par. 18. rec.* quæ deſunt in caſu noſtro, in quo diu ſupervixit D. Domitilla poſt Teſtamentum ſemper cum mente ſana, & articulatè loquens, ut dicunt ipſi Teſtes à D. Martino inducti.

In hac cauſa D. Martinus ſuccubuit in prima inſtantia, fuit enim lata abſolutoria ab obſervatione Iudicis per Eximium, & præſtantiſſimum D. Auditorem Io. Baptiſtam Bruni, Nobilem Spoletinum, fungentem tunc temporis non ſolùm munere Auditoris Rotæ, ſed Iudicis prima. Inſt. ut in actis, de quibus fit mentio in infraſcripto Inſtrumento. Cauſa verò ad Rotam delata mediante recurſu interpoſito per D. Martinum, fuit honeſtâ concordiâ tranſacta, ad quam dedit manus Gener, ut Socero prole carenti obſequeretur, prout in Inſtrumento rogato manu Egr. D. Urbani Parenſi ſub die 14. Februarii 1671.

Pro

Illuſtriſſima Domina

MARIA BRIGITTA SPINVLA

GENTILE

Cum

Illuſtriſſimo Domino

LVCA SPINVLA EIVS PATRVO.

ARGVMENTVM.

Demonſtratur cum pluribus Argumentis Feuda, de quibus in ſeq. *Controv.* eſſe merè hæreditaria, alienabilia, & tranſitoria ad quoſcunque hæredes, cum qua occaſione expenduntur diverſi articuli feudales; An ceſſante lege fundamentalis Inveſtituræ feudum præſumatur ex pacto, & providentia, vel hæreditarium. In pactionato, vel mixto an poſſit præjudicari ſubſequenter vocatis in alienatione facta etiam cum licentia Domini; An in mixtis ſucceſſor debeat eſſe hæres ultimi Defuncti, vel ſufficiat, quòd ſit hæres actu, aut in potentia primi Inveſtiti. Feudum novum etiam pactionatum quando habeatur pro hæreditario reſpectu primi acquirentis. Aſſenſus Domini in Feudi hæreditarii alienatione an ſit contrarius naturæ ejuſdem Feudi. An pactionatum, vel mixtum poſſit alienari inter comprehenſos, etiam in remotiorem abſque licentia Domini. Subfeudum intelligatur ejuſdem naturæ, ac Feudum principale. Sententia ſuper qualitate Feudi concernat Statum, & lata contra Agnatum, maximè à ſupremo Magiſtratu, præjudicet etiam non citatis, & faciat Ius quoad omnes.

SVMMARIVM.

1 *Doctores, qui ſcripſerint ſuper articulo, de quo in præſenti controverſ. referuntur, & laudantur, & nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & nu. 74. 76. 122. Individualis Auctoritas Doctoris ſuper eodem articulo controverſo plurimi eſt facienda num. 75. & ubi contradictorem non habet, habetur pro caſu legis num. 123.*

8 *Feudum, ubi non conſtat de ejus natura ex lege fundamentalis Inveſtituræ, præſumitur hæreditarium. Contra quod præſumatur ex pacto & providentia num. 9. Diſtingue num. 10. Inveſtitura feudales intermedia præſumuntur quales ſunt antecedentes, & ſubſequenſes num. 14. Ex quibus arguatur feudum eſſe hæreditarium num. 17. 53. 62. 64. 77. Subfeudum eſt ejuſdem naturæ, cujus eſt feudum principale nu. 18. Non procedit quando ſubfeudo in nova conceſſione fuit impreſſa diverſa natura nu. 19. Inveſtitura pro nobis, & filiis legitimis, dicitur pactionata num. 20. Facta cum* conſuetudinibus antiquis, *eſt relativa ad antiquum ſtatum num. 21. Facta hæredibus & ſucceſſoribus, etiam ſine clauſula* quibuſcunque *eſt hæreditaria num. 22. Pro hæredibus maſculis, & ipſis deficientibus pro faminis eſt pactionata, vel mixta num. 104. & ſeq. Contrà, quòd ſit hæreditaria num. 109. Diſtingue num. 110.* Pro hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque *veniunt extranei num. 119. In hæreditario ſuccedit Iure hæreditario, in pactionato in vim conventionis nu. 28. Hæreditarium cadit ſub hæredis inſtitutione nu. 30. & de eo poteſt diſponi per ultimam voluntatem nu. 31. & 96. Poteſt liberè alienatio fieri num. 97. Poteſt hypothecari nu. 98. Poteſt apprehendi per Creditores tanquam bona allodialia num. 99. Inveſtitura relativa ad alteram continet omnes qualitates, quæ reperiebantur in ea, ad quam fit relatio n. 33. Feudum quod tranſivit ab una ad alteram familiam arguitur hæreditarium num. 34. Emptitium dicitur tranſitorium tam in Maſculos, quàm in fœminas num. 35. Amplia, licèt fuerit acquiſitum non à Domino, ſed à Vaſſallo de conſenſu tamen Domini num. 36. Quæ clauſulæ demonſtrent impropriam naturam Feudi n. 38. & ſeq. Quid ſi data fuerit facultas alienandi Feudum num. 42. In Feudi alienatione aſſenſus Domini non arguit illud eſſe hæreditarium, Et de ratione num. 46. Amplia num. 47. Ubi feudum eſt mixtum, vel pactionatum poteſt intra genus perſonarum in Inveſtitura comprehenſarum alienari abſque Domini licentia, etiam in remotiores, & tunc competit propinquioribus jus revocandi alienationem factam num. 48. Et maximè in immediatè ſucceſſurum nu. 49. Et de ratione nu. 50. In feudo hæreditario*

rio non datur refutatio, ſed ſemper eſt vera alienatio num.51. Et in hujuſmodi alienatione requiritur ſemper Domini licentia num.52. In pactionato non poteſt cum alienatione præjudicari ſubſequentibus vocatis, etiam cum licentia Domini num.54. Idem in mixto num.55. Et de ratione num.56. & ſeq. In feudo mixto requiritur, quòd ſucceſſurus ſit hæres ultimi Defuncti num.57. Maximè in Feudis Regni Neapolitani num.58. Reſpectu tamen aliorum Feudorum ſufficit, quòd fuerit hæres actu, vel in potentia primi, & antiqui acquirentis num.58. In Feudo mixto ſucceſſor ſi non ſit hæres ultimi defuncti, non tenetur ad ejus debita num.60. Regulariter non attenduntur, niſi perſonæ deſcendentes per virilem ſexum nu.62. Pars Feudi, quæ eſt hæreditaria, demonſtrat reliquas partes eſſe ejuſdem naturæ nu.64. In Feudis regulariter mater non ſuccedit n.70. Prout etiam fœmina remanet excluſa nu.71. Et de ratione num.72. Ex admiſſione fœminarum arguitur eſſe hæreditarium, in quo bene ſuccedit num.73. Maritus non ſuccedit Uxori in Feudo num.78. Fallit in hæreditariis num.79. Sententia canonizans qualitatem hæreditariam Feudi, dicitur concernere ſtatum, & facit Ius quoad omnes nu.83. & ſeq. Lata ſuper ipſa qualitate præjudicat cæteris agnatis, maximè dum intrat eadem ratio defenſionis, & oppoſitionis nu.86. Hæres non poteſt impugnare naturam Feudorum, quam recognovit ejus author num. 92. & ſeq. Facta Inveſtitura modis, & formis, *prout erat præcedens eſt relativa ad ſtatum præcedentem num.102. Sola narrativa non immutat naturam Feudi n.103. Inveſtitura principalis conſideranda tanquam radix & fundamentum ſubſequentium nu.107. Si feudum erat tranſitorium ad fœminas, & facta eſt inveſtitura, in qua de illis non facta fuit mentio, præſumitur ipſas fœminas fuiſſe comprehenſas num. 111. Feudum* francum, & liberum *intelligitur alienabile, & cum facultate de eo diſponendi num.113. Feudum rectum, vel ex pacto, & providentia, & quòd poſſit alienari, eſt incompatibile nu.114. Hæreditarium, & quod ſimul ſit ex pacto, & providentia ſunt de diametro contraria num.115. Feudum novum pactionatum reſpectu primi acquirentis habetur pro hæreditario nu.117. Intellige quando fuit acquiſitum cum titulo oneroſo, ſecus ex titulo lucrativo nu.118. Feudorum materia eſt fundata in conſuetudinibus, & per contrarias tollitur num.124. In materia feudali obſervantia totum facit num.125. Eaque attenta reddantur alienabilia Feuda, quæ aliàs alienari non poterant nu.126. Quæ obſervantia ſufficiat, & cujus qualitatis num. 127. & ſeq. Quòd ſatis ſit unicus actus, & data diverſitate obſervantiæ, attendendum ſit, quod frequentius in re feudali fuerit obſervatum num. 128. 129. Ubi duo, vel plures fuerunt inveſtiti de Feudo pro ſe, & hæredibus maſculis, & illis deficientibus pro fœminis, in portione feudali relicta per unum ex inveſtitis ſuccedit fœmina ejus filia, non patruus, vel maſculi alterius lineæ, ſeu Columnelli num.120.*

11 *Una præſumptio per contrarias tollitur. Debiliores fortioribus vincuntur num.12. Una vincitur à pluribus num.13.*

15 *Media declarantur à præcedentibus, & ſubſequentibus. Probatis extremis ipſa media præſumuntur ejuſdem naturæ num. 16.*

23 *Inſtrumentum ut ſit authenticum debet conſtare de recognitione ſubſcriptionis Notarii, qui dicitur de eo rogatus. Fallit in antiquis, in quibus ſufficiunt adminicula nu.24. Et quæ ſint n.25. & ſeq. Obſervantia reddit Inſtrumenta, licèt informia, in forma probanti num.27.*

29 *Enunciativa antiquiſſima etiam inter alios probat.*

31 *Dictio* prout *relativa.*

37 *Pretium juſtum præſumitur.*

38 *Clauſula* pleno Jure *in feudali inveſtitura, demonſtrat impropriam naturam feudi. Idem de clauſula* ad habendum, *& de clauſula* quicquid placuerit faciendum *num.39.40. Prout de clauſula* cui dederis *num.41.* Sine præjudicio Jurium, *eſt præſervativa nu.89. Intellige quoad Iura non deducta, ſecus quoad ea, quæ fuerint deducta, & cognita nu.90. Clauſula præſervativa operantur in aliis, quam in expreſſis, & ſic compatibiliter cum actu nu.91. Clauſula* modis, & formis *eſt relativa nu.102.*

43 *Venditor tenetur mantenere bona cum qualitatibus expreſſis. Aliàs tenetur ad damna, & Intereſſe nu. 44. Eſt inveriſimile, quòd quis expreſſerit qualitates non veras nu.45.*

59 *In Emphyteuſi mixta ſufficit, quòd ſucceſſurus ſit hæres actu, vel in potentia primi acquirentis.*

61 *Nemo præſumitur jactare ſuum.*

63 *Hæreditaria qualitas arguitur, dum actus fuit explicatus hæreditario nomine.*

65 *Membra non debent diſerepare à ſuo corpore.*

66 *Pars à ſuo toto diverſificare non debet. A parte ad totum eſt validum argumentum num.62. Et ex parte arguitur ad ipſum totum nu.68. Et judicatur cujus natura ſit ipſum totum nu.69.*

80 *Res Iudicata habetur pro veritate, facit de albo nigrum, & de non vero verum nu. 81. Et conſtituit rem claram, & manifeſtam nu.82.*

83 *Sententia declarans qualitatem hæreditariam Feudi, dicitur concernere ſtatum rei. Et de ratione nu.85. Statum rei concernens, & lata in contradictorio Iudicio cum legitimis contradictoribus, facit Ius quoad omnes, licèt non vocatos, neque citatos, & tunc temporis non viventes num. 84. Lata contra Agnatum ſuper qualitate Feudi, præjudicat cæteris maximè dum intrat eadem ratio oppoſitionis, & defenſionis nu.86. Multò magis ſi lata fuerit à Supremo Principe nu.87. Lata in Supremo Senatu pro lege eſt obſervanda nu.88.*

85 Text. *in* l. ingenuum ff. de Stat. homin. *procedit tam reſpectu ſtatus perſonarum, quàm bonorum.*

92 *Hæres non poteſt impugnare factum Defuncti.*

94 *Factum proprium impugnari nequit. Factum proprium eſt potentiùs verbis nu.95.*

100 *Confeſſio erronea non attenditur, & nullius eſt momenti num.101.*

105 Hæredum *appellatione in Feudali materia non veniunt extranei, ſed ſanguinis. Declara num.22. & num.119.*

108 *Exceptio oppoſita, cognita, & rejecta, ſi de novo opponatur, non poteſt attendi.*

112 *Verba debent intelligi juxta ſubjectam materiam, & naturam actus, cui adiiciuntur.*

116 *Interpretatio ea eſt capienda, per quam contrarietas tollitur, & diſpoſitiones ad concordiam reducuntur.*

120 *Ex obſervantia ſubſequuta deſumitur vera interpretatio verborum. Amplia nu.121. In materia feudali totum facit nu.125. Cujus qualitatis ſufficiat in materia feudali num.127. & ſeq. Data varietate obſervantiæ, attenditur, quod magis frequentius obſervatum fuerit nu.129.*

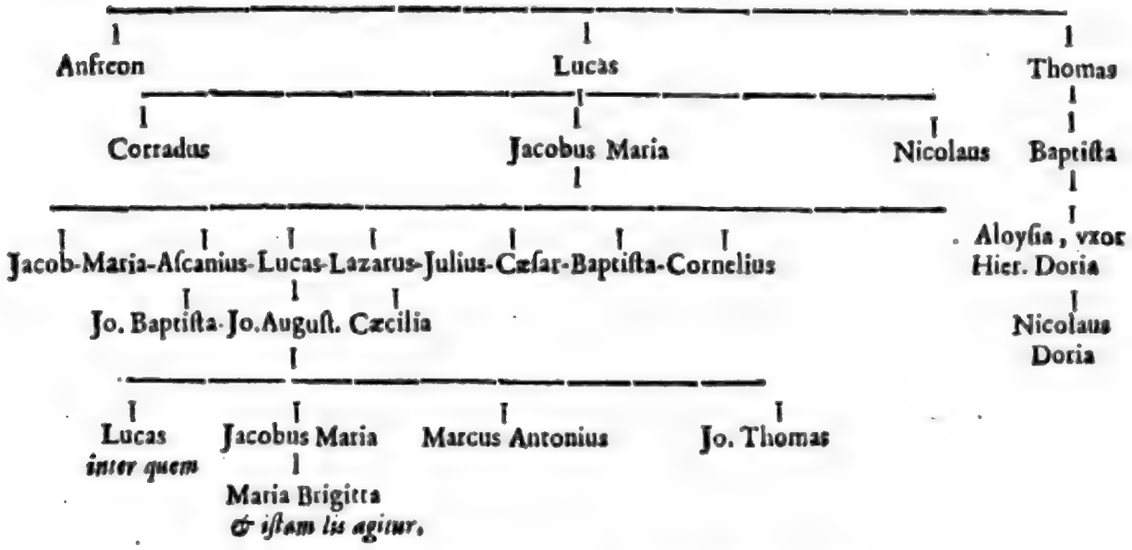
131 *Inveſtitura feudali facta uni pro ſe, & hæredibus maſculis*

ſculis, & illis deficientibus pro fœminis, fœmina ſemper remanent excluſa in concurſu maſculorum ab ipſo inveſtito deſcendentium. Amplia n.132.

133 *Clauſula* in feudum antiquum, *arguit inalienabilitatem ipſius feudi. Contra, quòd inveſtito non præjudicet circa ius alienandi, ſi feudum erat alienabile num.136. Amplia num.137. Ad quem effectum apponatur dicta clauſula in Inveſtituris feudalibus num.134. In inveſtitura antiqua, defuncto vaſſallo abſque deſcendentibus, ſuccedunt tranſverſales num.135. Feudum etiam novum ſi fuerit conceſſum* in antiquum, vel jure antiquæ Inveſtituræ *induit qualitates, quæ inerant in Feudo antiquo, & conſequenter eſt alienabile juxtà inveſtituras antiquas nu.138. Quid ſi facta fuerit cum illa dictione*, tanquam de feudo antiquo? *nu.140.*

139 Caſtr. conſ. 10. nu. 12. 13. lib. 3. Alex. conſ. 10. lib. 3. *expendantur.*

Baptiſta Spinula



CONTROVERSIA XII.

FEuda Caſtellarii, & Pompejanæ, de quibus in facto concordato inter DD. Advocatos Illuſtriſſ. D. Mariæ Brigittæ Spinula Gentile ex una, & Illuſtriſſimi D. Lucæ Spinula ejus Patrui ex altera, eſſe ſimpliciter, & abſolutè hæreditaria demonſtravit *Menoc.*
1 in ſuo doctiſſimo *conſ.*812. dum in eo firmavit D. Lazarum Spinula tunc dictorum Feudorum poſſeſſorem potuiſſe illa alienare tam inter vivos, quàm in ultima
2 voluntate; Idemque comprobavit *Capyc. Galeota* in ſua elegantiſſima *controv.31.lib.1.* efformata occaſione
3 ſucceſſionis in dictis Feudis devolutæ ad D. Auguſtinum Spinula vigore teſtamentariæ diſpoſitionis ad ejus favorem ordinatæ per D. Cæciliam patruelem,& Uxorem; & maturo, fundatoque teſtimonio, more ſuo, munivit hujuſmodi aſſumptum clariſſimæ, & ſemper venetandæ memoriæ Eminentiſſimus D.meus *De Luca diſc.127. de Feud. in ſupplem. p.1.pag.149.* &
4 alter *De Luca hoc eſt doctus Carol. Ant. de Lin. legal. art.114.lib.1. & art. 45.lib.2.* Nec non recenter qualitatem hæreditariam dictorum Feudorum amplè,latèque teſtatam fecerunt duo præſtantiſſimi, & inſignes
5 *Iuriſconſulti* concives mei, nempe *D. Aloyſius Manſi* præcipua dilectione mihi conjunctus, in ejus *conſult.*
6 250.291.292.293.294. *part.3.* & D. *Hieronymus Palma Nepos* mihi non ſolùm vinculo dilectionis, ſed altero affinitatis arctè colligatus in ſua *alleg.94.*

Quibus addo ego *Gerard. Maſſol. Iuriſconſultum* in ſæculo decurſo non obſcuri nominis, à nemine ut
7 viderim hactenus allegatum, qui in ſuo *conſ.* 46.perpenſo tenore inveſtituræ de anno 1548.factæ D. Jacobo Mariæ Spinula Seniori, ea non obſtante, declaravit de Feudis prædictis tanquam francis, & liberis poſſe inveſtitum teſtari, & in illis fœminas ſuccedere.

Quis igitur tanta prælucente face veluti ſecutus à quocunque offendendi periculo animosè non incedet? quis tot luminibus demonſtratam veritatem, in eam recognoſcendo, eamque amplectendo dubius, vel incertus extiterit? Ego ſanè, omnium tamen Advocatorum minimus, benigniter requiſitus à ſumma humanitate Illuſtriſſ. D. Marci Antonii *Gentile* Mariti dictæ Illuſtriſſ. Dominæ Mariæ Brigittæ, ut exponam quid ſentiam circa naturam, & qualitatem dictorum Feudorum, firmiter & pro veritate cenſeo, juxta reſponſa dictorum DD. *Iuriſconſultorum*, eſſe hæreditaria, & ad inſtar bonorum allodialium (ſalvo tamen jure Superioritatis Sereniſſimæ, & Excelſæ Reip. Genuenſis Dominæ directæ) poſſe obligari, & alienari tam inter vivos, quàm per ultimam voluntatem.

Moveor, quia licèt non modica ſit controverſia inter *DD.* an feudum præſumatur hæreditarium, vel potiùs ex pacto, & providentia, quando, ut hìc, non conſtat de ejus natura ex lege inveſtituræ fundamen-
8 talis; Cùm pro qualitate hæreditaria ſenſerint relati per *D. Palm.* in d. ſua *alleg. 94. num.9.* & allegatis ab eo addo *Alex.conſ.26.ſub num.7.verſ.quia ad hoc lib.5. Alciat. conſ. 16. num.3. & conſ.17. num.3. tom.1. lib.3. Mart.conſ.6.num.34. Burſat.conſ.3.nu.4. Manent.conſ. 40.num.4.* latè *Mut. ad conſtit. Regn.cap.28. num.128. part.2.Kopp.deciſ.Brandemburg.54. num.30.* plenè *Ludovic. Bell.conſ.3. num.141. & ſeqq. & conſ.4. num.75. Marcian.conſ.52. num.4.lib.2.* & latiùs *conſ.16. ſub n. 19.lib.1.Mandell. Alba conſ.753.nu.3. Ludovic Schrad. inter conſ.Borcholt. conſ.20.f.172.col.1.par.2. Aldouin. conſ.3.num.12.*

E contrà verò pro qualitate pactionata tenuerint cumulati per *Larath. in theatr. feudal. par.7. dilucid.*
9 *28.num.1.* nec non *V Veſſembec. conſ.82.nu.8. lib.2.Bec. conſ.188.num.14.Michalor.de fratr.par.1. cap.38.nu.18. & ſeq.Menoch.d. ſuo conſ.812.num.1. Rot.deciſ.127.nu. 11.par.1.rec. & deciſ.256.num.7.p.2.& deciſ.93. nu.97.*

par.5.

par.5. & coram *Gregor.deciſ.418. num.13.* & ibi *Add.* & coram *Cavaler. deciſ.634. num.3. Caren. reſol. 167. nu.4. Camerar. in repert. Feud. c.1. An Agnatus p.3.nu. 11. Mormill. ad Conſtit. Regn. Neapol. in Conſtit. Ut de Succeſſion.nu.34.pag. mihi 79. Altograd. jun. controv.6. nu.24. Aclolin. reſol.52. nu.1.*

Hæc tamen altercatio ſilet, quando aſſiſtunt conjecturæ, vel argumenta ſuadentia feudum eſſe hæreditarium, illis enim concurrentibus, de qualitate hæreditaria non dubitatur. In puncto *Menoch. d. conſ. 812. num.2. Surd. conſ.105. ſub num.11. verſ.3. moveor. Ludovic. Bell. conſ.3.num.64.& ſeq. Rot.dec. 127 ſub nu. 11. verſ. & tanto maxime par.1.rec.& deciſ.93. ſub nu. 57. verſ. præterea par.5.*

Una enim præſumptio per contrarias tollitur. *l.* 11 *Divus ff.de reſtit.in integr. Surd.conſ.16.nu.23. Gratian. cap.630.num.33. Altogr.conſ.50.num.113. lib.1. & conſ.4. num.172. & conſ.98. num.59. lib.2.* Et debiliores fortioribus vincuntur. *Coc. deciſ.569. num.3. Rot. deciſ.* 12 *211. num.40. par.19. Cerr. deciſ.152. num.23. & deciſ. 474.num.1. Altograd. d.conſ.4. num.173. lib.2. Bonden.* 13 *colluct.17.num.40.* Et longè magis una vincitur à pluribus. *Surd. deciſ.124. num. 22. & deciſ. 146. num.23. Altogr. d.conſ.4. num.174. lib.2.*

In caſu præſenti non tantùm conjecturæ, ſed demonſtrationes inſurgunt ex facto prædicto, quæ clarè, & patenter evincunt feuda, de quibus eſt ſermo, habita fuiſſe pro hæreditariis, tam antiquis temporibus, nempe ab anno 1228. uſque ad annum 1541. quàm modernis, hoc eſt ab anno 1610. uſque ad tempus exortæ controverſiæ inter dictam D. Mariam Brigittam, & eundem D. Lucam; Unde conſtito de quali- 14 tate hæreditaria reſpectu talium extremorum, etiam intermediæ inveſtituræ declarandæ ſunt hæreditariæ in puncto *Altograd. Iun. controv. 5. num.4. & 5. par.1.* 15 & in ſimili *Rot.deciſ.93.num.19.par.16. & deciſ.333.nu. 3.par.17.* media enim declarantur à præcedentibus, & ſubſequentibus. *l. Si ſervus plurium §. final. l. qui* 16 *filiabus ff.de leg.pr. Altogr. Sen.conſ.82. num.50.* & probatis extremis ipſa media præſumuntur ejuſdem naturæ. *Seraph. deciſ.1141. num 3. Burat. deciſ.172. num. 20. Rot.deciſ.152.nu.4.par.10. & deciſ.238.nu.1. par.16. & deciſ.671. nu.13. tom.2. par.18.*

Utrumque aſſumptum pluribus modis juſtificatum remanet; Et conſideratis primùm temporibus antiquis reflectendum videtur, quòd licèt hæc Caſtra Caſtellarij, & Pompejanæ cum eorum pertinentiis de anno 1228. poſſiderentur in Feudum per DD. de Linguilia (à quibus cauſam habuerunt DD. Spinula vigore inveſtituræ illis factæ à DD. de Taliaferri) Attamen ipſi DD. de Linguilia Authores habuerint dicta Caſtra per ſpeciem ſubinfeudationis factæ per eoſdem DD. Taliaferri, quippe qui tam dicta Caſtra Caſtellarii, quàm alia plura loca, & Villas in titulum Marchionatus Cravezinæ haberent ex ſuis conceſſionibus; ideoque Feudum principale conſiderati potuerit in dictis DD. Taliaferri, Subfeudum verò reſpectu Caſtellarii, & Pompejanæ in prædictis DD. de Linguilia.

Quo principio ita ſe habente, Intrat primâ ratio ad rem noſtram pro ſtatuenda qualitate hæreditaria Feudorum, de quibus agitur, quia, ſicuti principale Feudum, quod reſidebat penès DD. Taliaferri erat ad libitum alienabile, & cadebat ſub hypothecis ad favorem Creditorum, & propterea iidem DD. Taliaferri penſe, & eorum hæredibus, maſculis, & fœminis de d. anno 1228. vendiderunt Sereniſſimæ Reip. Genuenſi omnia jura, quæ ipſis competebant ſuper dictis Caſtris, & locis, & D. Mabilia Vxor unius ex venditoribus conſenſit, & renunciavit juribus, quæ 17 ſuper illis habebat, quæ omnia arguunt qualitatem hæreditariam, & alienabilitatem prædictam, ex *Rot. deciſ.93. num.64 65. par.5 Ludov. Bell.conſ.3.ſub nu.96. verſ.5. fundamentum*, ubi de alienatione ex cauſa dotis cum aliis ſuo loco referendis; Ita hoc dicendum ſit de ſubfeudo quoad bona Caſtellarii, & Pompejanæ poſſeſſo per DD. de Linguilia, & deinde per eos 18 tranſlato in DD. Spinula. *Menoch. conſ.138. num.14.* ubi, quòd ſubfeudum derivare dicitur à feudo principali, tanquam aqua derivat à fonte, & ſicut aqua derivans eſt ſubſtantiâ & naturâ eadem cum aqua ipſius fontis, ita ſubfeudum ſit ejuſdem naturæ cum feudo principali. *Loffred. conſ.39. num 35.* relatus ab Eminentiſſimo *de Luca de feud. diſc.6. n.4.* ubi quòd ſubfeudum tanquam membrum feudi principalis regulandum ſit à ſuo capite, & reliquo corpore, quod 19 confirmat num. 9. Et quamquam hæc Theorica non procedat, quando ſubfeudo impreſſa fuerit diverſa natura in vim novæ conceſſionis factæ, ut per *D. de Luca de feud.diſc.54* circa fin. Quod hîc evenîſſe dicatur, ex quo Sereniſſima Reſpublica poſt empta Caſtra, & jura à dictis DD. de Taliaferri. inveſtiverit eoſdem de Linguilia cum clauſula *pro vobis, & filiis* 20 *legitimis*, quæ denoter inveſtituram pactionatam, non hæreditariam. *Surd.conſ.108. num.10. Caball.conſ.140. num.23. p.2. Ludov. Bell.conſ.3. ſub nu.136. verſ. alterum ex pacta.*

Id tamen ex facto tollitur, quia dicta clauſula non cantat modo, quo ſupponitur, ſed verba ſonant *pro Nobis, & filiis legitimis*, relativa ſcilicet ad inveſtientem, non ad inveſtitos, & conſequenter nil contrarium ex clauſula præfata inferri poteſt.

Quinimò tantum alienum redditur à veritate, quòd dicto ſubfeudo fuerit impreſſa natura diverſa, ut potiùs totum contrarium eliciatur ex inveſtitura 29. Septembris anni 1386. facta per Sereniſſ. Rempublicam DD. Segurano, Nicoloſio, aliiſque de Linguilia, quibus non ſolùm data fuerunt Bona Caſtellarii in feu- 21 dum nobile, antiquum, paternum, & avitum, cum pactis, *& conſuetudinibus antiquis*, & ſic facta relatione expreſſa ad antiquum ſtatum, in puncto *Surd. conſ.105.num.10 & ſeq. Bernaz. conſ.39.num 2.3. & ſeqq. Io. Baptiſt. Coſt.conſ.8.n.21. Petr. Anton. Anguiſſol. lib. 7.conſ.3 num.33. Rot.dec.465. num.3. tom.2 p.5.* repetit. apud *Clem. Merlin. deciſ.150. num.3.* Sed ulteriùs fue- 22 runt illis conceſſa, *& ipſorum hæredibus, & ſucceſſoribus*, quæ verba demonſtrant feudum abſolutè hæreditarium, etiam deficiente illa dictione indefinita *quibuſcunque. Sec. ſen.conſ.217. num.3. & ſeqq. & conſ.266. num.37. vol.1 Curt. Iun. conſ.4. num.14. & in tract. de feud.p.1.q.6. ſub num.32.* latè *Ludovic. Bell conſ.1. num. 101. & conſ.2.num.125.* cum pluribus *Rojental. de feud. cap.2.concl.40.num.3. lit. D. Capyc. Galeot. della contr. 31.num.27. par.1. D. de Luca de feud. diſc.49.nu.15. Vueſſembec. conſ 230.nu.10.p.5.*

Non refragante, quòd Inſtrumentum præfatæ Inveſtituræ dicatur non authenticum, ex quo non con- 23 ſtet de recognitione ſubſcriptionis, quæ dicitur facta per Notarium, vel per Secretarium Stella, omnino neceſſaria, ut ei fides præſtari poſſit ex *Olarad. conſ. 227.num 6. Rot.deciſ 639. num.6.p.2.rec. Seraph.deciſ. 1481.num.1.2.*

Quia cùm dictum Inſtrumentum ex ejus facie demonſtrare poſſit ſuam antiquitatem, non exigit for- 24 malem recognitionem, ut ei credendum ſit, ſed ſufficiunt ſola adminicula. *Rot.d.deciſ.637. nu.7.8. p.2. rec.*

Seraph.

*Seraph. d. decis.*1481. *sub num.*2. *Otthob. decis.*251. *num.*
25 16. Quæ abundant in facto, nempe lapsus temporis longè excedens metam annorum 100. *Cavaler. decis.*
26 122. *per tot.* & præcipuè *num.*3. *Ubald. dec.*184. *num.*5. Quòd præferat requisita publici Instrumenti. *Cavaler. d. decis.*128. *num.*1. *Ridolphin. in prax. par.*3. *cap.*5. *num.*
27 395. & demum quòd aliàs fuerit productum, & habitum pro authentico, eique assistat observantia, quæ maximè in antiquis reddit Instrumenta, licèt aliàs informia, in forma probanti *Caval. d. decis.*122. *nu.*4. 5. *Clem. Merlin. decis.*40. *& decis.*244. *num.*22. *Ubald. decis.*184. *num.*1. *& seq. p.*1. *Peuting. decis.*177. *num.*1. *Otthob. decis.*175. *nn.*5. *Rot. decis.*346. *nu.*14. *p.*11. *& dec.* 209. *num.*9. 10. *par.*17. *rec.*

Secunda ratio idem confirmans emanat ex facto anni 1459. Cùm enim decessisset D. Manfredus Linguilia possessor Castellarii, institutis sibi hæredibus universalibus tàm in Juribus Feudalibus, quàm aliis, & quibuscunque DD. Gulielmo, Hectore, & Opicino Linguilia, isti sub die 29. Martii, narrata morte dicti Manfredi, ejusque testamentaria dispositione, & quòd ad eos *Iure hæreditario* fuerant devoluta feuda dicti Castellarij, & annexorum, petierunt à Serenissimo Senatu investituram, quam dictis fratribus decrevit, eos investiendo sub die 27. Julii anni prædicti, prout idem *D. Manfredus superiori tempore investitus fuerat*, postquam idem Senatus Serenissimus negotium commiserat Jurisconsultorum judicio, & ab illis viso testamento, & dispositione facta à dicto D. Manfredo, relatum fuerat posse dictam investituram fieri in forma consuetа.

Qua in re, tria in proposito consideranda occurrunt. Primum, quòd dum DD. Fratres exposuerunt
28 ad eos hæc feuda *jure hæreditario* fuisse devoluta, declaraverunt esse hæreditaria, quorum est proprium, quòd ita devolvantur, & è contrà in pactionatis succedatur non jure hæreditario, sed ex vi contractus, & formæ concessionis feudi, ut post *Gulielm. de Perno cons.* 7. *vers. nam ubi vivit*, dixit *Petr. de Gregor. de Indic. cauſ. feud. q.*18. *nu.*10. *in tract. impress. post Capan. de vit. & milit.* Tametsi id fuerit expressum per mo-
29 dum enunciativæ, quæ tanquam antiquissima, etiam inter alios non modicum probationis gradum constituit, in puncto *Menoch. d. cons.*812. *num.*3. *Rot. decis.* 310. *num.*25. *p.*6. *& decis.*93. *num.*67. *& seq. p.*5. *& decis.* 169. *num.*6. *par.*10. *& decis.*101. *num.*11. *p.*15. *& decis.* 172. *num.*27. *p.*17. *& decis.*679. *num.*3. 4. *p.*18. *& decis.*151. *num.*6. *p.*19. *& coram Dunoz. Jun. decis.*644. *num.*3. *& coram Celsi. decis.*193. *num.*7. *& coram Peutinger. decis.* 471. *num.*6. *& coram Duran. decis.*377. *nu.*7. *& coram Zarat. decis.*37. *num.*14. *& coram Cerro decis.*803. *nu.* 9. *& seqq.*

Secundum, quòd ex eo, quòd dicti DD. fratres fuerint investiti in vim testamenti D. Manfredi (ut ex eo Voto per Senatum Serenissimum approbato) acquiratur natura hæreditaria dictorum Feudorum, cùm
30 illud sit proprium feudi hæreditarii, quòd comprehendatur sub institutione hæredis. *Surd. cons.*63. *sub nu.* 2. *Rot. decis.* 93. *num.* 77. *p.*5. *Io. Vincent. de Anna in repetitione Constitutionis Divæ memoriæ nu.* 172. *Marcabr. ab Anguill. cons.*26. *num* 375. *& seqq.* Tum etiam
31 quia ea sit hæreditarii conditio, ut de illo disponi possit etiam per ultimam voluntatem ex *Bart. in l. us Ius jurandi §. si liberis sub num.*4. *ff. de oper. libert. Soc. Jun. cons.*2. *num.*32. *& cons.*3. *num.*16. *& cons.*106. *nu.*29. *& seq. lib.*1. *Decian. resp.*22. *num.*40. *lib.*1. *& resp.*58. *nu.* 28. *lib.*2. *Surd. cons.*63. *num.*2. *& seqq. & sub num.*15. *Vvessembec. cons.*74. *num.*10. *p.*2. *& cons.*141. *nu.*31. 33. *p.* 4. *Alba. cons.*382. *sub nu.*53. plenè *Gob. de permiss. Feud. alien. q.*5. *per tot.* & præcipuè *num.*4. *& seqq. & nu.*57. *& seqq. Rot. dec.*93. *num.*70. *& seqq. p.*5. latè *Peregr. decis. Patavin.* 150. *num.* 34. *Pignatel. contr. cap.* 23. *num.*11. *p.*1.

Tertium, quòd dum DD. fratres fuerunt investiti cum clausula *prout D. Manfredus superiori tempore fuerat investitus*, illamet facultas alienandi, & disponendi de feudis fuerit confirmata in ipsis DD. fratribus, quæ extiterat penès D. Manfredum authorem,
32 attenta illa dictione relativa, *prout*, ex congestis per
33 *Barbos. dict.* 296. Investitura verò cùm relatione ad alteram, continet omnes qualitates, quæ repertiebantur in ea, ad quam fit relatio, in terminis *Rot. decis.* 78. *num.*15. *par.*14. *Manent. cons.*46. *num.*64. *Malvas. cons.*40. *num.*13. *Altogr. Sen. cons.*91. *nu.*11. *lib.*2. *&* latè *Altogr. Iun contr.*91. *num.*43. *p.*2.

Suppeditat tertiam, & quidem efficacem rationem venditio de dictis feudis facta de anno 1472. cum assensu Serenissimi Senatus per eosdem DD. fratres de Linguilia ad favorem DD. Anfreonis, Lucæ, & Thomæ frattrum, & filiorum D. Baptistæ Spinula, circa quod plura videntur observanda.

Primum, quòd cùm talia feuda fuerint translata de uña in alteram familiam, id arguat ea esse hæredita-
34 ria, & ad quoscunque hæredes transitoria. *Ludov. Bell. cons.*3. *num.*89. *& seqq. Odd. cons.*6. *num.*30. *Menoch. d. cons.*812. *num.*5. latè *Rot. decis.*112. *num.*10. *p.* 11. *rec.* reperit. apud *Bich. decis.*449. *num.*11.

Secundum, quòd dicta Feuda fuerunt ingressa in Familiam DD. Spinula tanquam emptitia, ideóque
35 cum ea natura, quòd transire possint in quoscunque extraneos, tam masculos, quàm fœminas. *Surd. cons.* 105. *num.*10. *& cons.*384. *num.*16. *Bell. d. cons.*3. *num.*73. *& seqq. Paris. cons.*4. *num.* 38. 39. *p.*1. *latè Bertaz. cons.* 39. *num.*28. *Intrigliol. de feud. q.*41. *nu.*25. *cent.*1. *Gratian. cap.*736. *num.*72. *Bero. cons.*65. *num.*45. *lib.*1. *Menoch. cons.*498. *num.*18. *Thesaur. decis.* 146. *num.*9. *Freccia de subfeud. lib.*4. *q.*33. circa finem. *Grilenzon. cons.*144. *nu.*15. 16. *Andreol. contr.*305. *nu.*11. *Vvessembec. cons.*230. *nu.*7. *p.*5. *& cons.*281. *nu.*32. *p.*6.

Etiamsi empta fuerint à Vassallo, non à Domino,
36 cùm ex veriori idem operetur assensus Domini, ac si feuda vendita fuissent per ipsum Dominum. *Thesaur. d. decis.*146. *sub nu.*9. *vers. nec obstat*, relati plena manu *per Boscol. in ejus controv. apud D. de Luca de feud.*3. *art. num.*81. *Intrigliol. de feud. cent.*2. *art.*2. *num.* 225. *Ludovic. Bell. cons. pr. num.*71. ubi quòd hæc sententia sit per Feudistas magis communiter recepta, *& d. cons.*3. *sub num.*73. ubi testatur, id absque dubio procedere, quando pro justo pretio fuerit acquisitum feudum, pro qua quidem pretii justitia stat præsumptio, ut ait sub *d. num.*73. & idem in puncto dixerunt *Surd. d. cons.*105. *sub num.*10. *vers. & subdit Natta. Intrigliol.*
37 *de feud. d. cent.*2. *art.*2. *nu.*225. & generaliter de justitia pretii præsumenda. *Rot. decis.*648. *nu.*1. *p. pr. rec. Burat. decis.*538. *num.*1. 2. *Dunoz. Iun. decis.*686. *num.*7. latè *Peutinger. decis.*50. *nu.*10. 11.

Tertium, quòd in venditione prædicta fuerunt enunciata eadem feuda franca, libera, & immunia à quocunque onere, excepto jure, & jurisdictione feudi, seu directi dominii, & per eosdem DD. de Linguilia fuerunt vendita *jure proprio*, & cum facultate in ipsis DD. Spinula Emptoribus illa *vendendi*, *donandi*,
38 *alienandi*, *& in perpetuum faciendi quod ipsis*, *eorumque hæredibus placuisset*. Hujusmodi autem clausulæ minimè apertè demonstrant impropriam naturam
39 dictorum feudorum, & bonis allodialibus consimilem, ut de

ut de clauſula *pleno jure* notavit *Rot.dict.deciſ.93.num. 68.& ſeqq.p.5.*& de clauſula *ad habendum*. juncta cum
40 altera *quicquid placuerit faciendum*,latè habetur apud *D.de Luca de feud.diſc.*107.*n.*17.*Cyriac.contr.*324.*n.*15. 21.plenè *Rot.dec.*237.*n.*13.*par.*12. & de clauſula *cui de-*
41 *deris*, *Mut.ad conſilit. Reg.cap.*28.*nu.*36.*& ſeqq. par.*2.
42 *Gallia.conſ.*58.*n.*70. *Peregr.d.deciſ Patavin.*150.*nu.*41. & in terminis facultatis conceſſæ alienandi feuda.*Fab. de Anna conſ.*55.*n.*9.*& ſeq.Buratt.deciſ.*87.*n.*4. pleniſſimè *deciſ.Sicil. apud D.de Luca de feud.art.*1.*num.*8. *pag.*453.

In aliquo non obſtante,quòd clauſulæ prædictæ non legantur in inveſtitura , ſed in Inſtrumento venditionis initæ inter dictos DD. de Linguilia ex una , & eoſdem DD. Spinula ex altera.

Quia , etſi dicta verborum conceptione uſus non fuerit Dominus directus in inveſtitura , ſed vaſſalli in actu venditionis initæ , non per hoc excluditur dictarum clauſularum efficacia , non ſolùm quia ſupponi non poteſt , quòd DD. de Linguilia exprimere voluerint qualitates non veras dictorum feudorum , ſed etiam quia, dum illi vendiderunt dicta feuda franca, & libera , & cum facultate pro emptoribus declarata eadem vendendi, donandi, alienandi, & faciendi quic-
43 quid placuiſſet , remanſerunt obligati ad ea manutenenda cum qualitatibus in Inſtrumento expreſſis , & narratis, ut in puncto *D. de Luca de feud.diſc.*44.*nu.* 21.*& ſeqq.*illiſque deinde non veris detectis,potuiſſent
44 adſtringi ad damna , & intereſſe erga ipſos emptores, juxta *not.* communiter *per Scrib. in c.*1. *de Inveſtitur. de re alien.fact.& l.quaro ff.de action.empt.*in terminis *Mangil.de evict.qu.*118.*num.*26.*& ſeq.* juncto *num.*30. *Altograd.ſen.conſ.*12.*num.*37.*lib.*1. Improbabile eſt au-
45 tem quòd in venditione ſupplantare voluerint circa dicta feuda qualitates , quas illa non habuiſſent , tali pacto viam damnoſam , & præjudicialem eligendo *Cocc.deciſ.*2207.*num.*22.

Quartum eſt , quòd tranſlatis feudis in vim dictæ venditionis in eoſdem DD. fratres Spinula , ipſi patiter fuerunt inveſtiti de anno ſubſequenti 1473. in omnibus, & per omnia *prout DD. Linguilia,aliique eorum prædeceſſores , à quibus cauſam habuerant*, ideoque non ſolùm non fuit mutata natura , & conditio ipſorum feudorum , ſed cum ipſa qualitate hæreditaria confirmata remanſerunt in dictis DD. Spinula.

Non refragante , quòd ipſi DD. fratres de anno 1490. petierint , & obtinuerint facultatem inter ſeſe alienandi, & obligandi dicta feuda.

Quia in primis , hujuſmodi aſſenſus petitus , & obtentus reſpicit jus ſuperioritatis Domini directi, quòd in quocunque Feudo debet eſſe ſemper præſervatum, & præcipuè ſervit ad demonſtrandum , quòd perſona, in quam facienda ſit alienatio , fuerit recognita pro fideli , non autem operatur , ut Feudum conſiderati
46 poſſit ratione talis aſſenſus , tanquam non hæreditarium. *Otthob.deciſ.*265.*num.*57. *Dunoz. Jun.deciſ.*748. *ſub num.* 45. *verſ. & reſervatio*, & plenè habetur apud *Joann. Franc. à Pont.conſ.*2.*nu.*11.*& ſeqq.*

Idque comprobatur ex eo , quòd inde ad menſem poſt obtentam licentiam prædictam, ex parte D. Anfreonis unius ex dictis DD. fratribus emptoribus, fuit vendita tertia pars feudorum D. Lucæ Spinula fratri , & in venditione dicta pars fuit enunciata *franca*, *libera* , *& immunis* , excepta tantùm ſuperioritate Sereniſſimæ Reipublicæ; Non ergo licentia fuit petita,quia feuda eſſent recta,vel inalienabilia,ſed pro illa
47 feudali ſolemnitate , quæ expoſtulat aſſenſum prædictum. *Roſenal. de feud.cap.*9.*membr.*1.*concl.*29.*num.*8. *Boſcol.in controv. feud. apud D.de Luca de feud.art.*3. *ſub num.*77.*verſ. Porrò hæc.*

Præterea tantùm abeſt, quòd officiat hoc motivum licentiæ petitæ,ut potiùs omnino retorqueatur;Quandoquidem, ubi agitur de Feudo pactionato,vel mixto, alienatio ſi fiat intra genus perſonarum in Inveſtitura
48 comprehenſarum (quippe quæ fuerint omnes ab initio per Dominum approbatæ) eſt valida , etiam ſine licentia Domini,licèt facta fuiſſet in remotiorem,cùm tunc ſolùm competat propinquioribus jus revocandi alienationem factam,ut juxta plurimorum ſenſum tenuerunt *Menoch.conſ.*158.*num.*88. *Surd.conſ.*305.*num.* 33. *Peregrin. deciſ.*150. *num.*13. *Cyriac. controverſ.*222. *num.*62. *& contr.* 380. *num.* 30. latiſſimè *Boſcol.in ſua contr.feud.* apud *D.de Luca de feud.art.*4.*num.*50.*D.de Luca de feud.diſc.*107.*nu.*9. *Rot.deciſ.*679.*p.*3.*& deciſ.* 253.*num.*1.*p.*4.*recent.*

Quod ſine controverſia procedit , quatenus agatur
49 de alienatione facta,vel facienda in immediatè ſucceſſurum. *Peregrin.d.deciſ.*150.*ſub num* 12.*verſ. illud autem Kopp.deciſ.*54. *num.*34. *Robert. Maxant. conſ.* 79. *nu.*21. *Carol.Marant.reſp.*79.*nu.*59.*par.*5. *Tapia deciſ.* 12.*num.*11.*Rot.d.deciſ.*679.*p.*3. *& deciſ.*253.*part.*4.*rec.* per eam rationem, quòd hujuſmodi diſpoſitio potiùs
50 dicitur refutatio, quàm alienatio, vel nova acquiſitio, attenta comprehenſione perſonarum in Inveſtitura *ad text. in c.* 1. *§. ſed etiam res , per quos fiat Inveſtit. Boſcol.d.art.*4.*ſuæ contr.apud D.de Luca de feud.n.*40. *Cyriac.contr.*543.*num.*15. *Peregrin.d.deciſ.*150.*num.*13. *Kopp.deciſ.*54.*num.*34.

At ubi ſermo eſt de feudo hæreditario , nullatenus
51 applicatur hujuſmodi ratio,in eo enim non datur refutatio,ſed ſemper eſt vera alienatio,quia in eo non ſucceditur,niſi per hæredes ultimi defuncti.*Fab.de Anna conſ.*39.*n.*61.*Ludovic.Bell.conſ.*3.*num.*46.133.& antea *conſ.*1.*n.*82.*Rot.dec.*98.*per tot.p.*10.

52 Ideóque cùm reſpectu ejus, in quem fit alienatio in vita , ſit feudum novum , requiritur iccirco licentia Domini.ut poſt *Loffred. in paraphraſ.feud.pag.*34.*col.* 2.*verſ.& eadem ratione*, *& Ioan. Andr. Georg.alleg.*17. *num.*18. *& ſub num.*29. firmat videndus *Cyriac.contr.* 4.*num.*33.ad quod bene confert *Rot.deciſ.*409.*num.*18. *par.*13. *recent.* & conſequenter de primo ad ultimum dictæ licentiæ petitio non ſolùm non officit,ſed valde coadjuvat probationem qualitatis hæreditariæ dictorum Feudorum.

Suggerit quartam , & urgentem rationem teſtamentaria diſpoſitio facta de anno 1535. per D. Baptiſtam q. D. Thomæ Spinula, qui ſibi hæredem univerſalem inſtituit D. Nicolaum de Auria neporem ex unica filia prædefuncta, & portionem dictorum Feudorum, quam habebat , reliquit D. Iacobo Mariæ q. D. Lucæ Spinula Patrueli , & in ejus defectum, DD. Nicolao , & Corrado fratribus dicti D. Iacobi Mariæ, cum onere ſolvendi pretium dictæ portionis feudalis eidem D. Nicolao hæredi inſtituto,quam conditionem adimpletam fuiſſe non controvertitur,dum initis , & ſubductis computis de anno 1542. inter dictum D. Nicolaum hæredem ex una , & D. Iacobum Mariam tam pro ſe,quàm pro D. Nicolao fratre ex altera,ſolutæ dicuntur,chartulario mediante,ipſi D. Nicolao hæredi libræ 1700. pro pretio dictæ ratæ Feudorum,& è contrà D. Nicolaus ab Auria donavit totum plus,quod eadem rata valuiſſet , renunciavit Iure proprio dicto feudo, & conſenſit cuicunque inveſtituræ factæ,& faciendæ ad favorem dicti D. Iacobi Mariæ legatarij.

Id ſanè confirmat hanc eandem veritatem , duplici

Digitized by Google

53 reſpectu ; Primò , quia dum D. Baptiſta diſpoſuit de dicta portione feudali ad favorem ſuorum Patruelium,excluditur, quòd ea fuerit ex pacto,& providentia,ut in individuo dixit *Menoch.dilt.conſ.* 812. *num.* 6. quem referunt , & ſequuntur in terminis feudalibus *Rot. deciſ.* 93. *numero* 76. *p.* 5. *Ludov. Bell.conſ.* 2. *numero* 149. *& conſ.* 3. *num.* 162. Maximè cùm dictis Patruelibus fuerit impoſitum onus ſolvendi pretium ad favorem hæredis, quod fieri non potuiſſet,niſi dicta portio fuiſſet hæreditaria,& tanquam allodialis,in feu-
54 do enim pactionato antiquo poſſeſſor non habet facultatem diſponendi, niſi de fructibus durante vita,nec poteſt præjudicare quoad ſucceſſionem ſubſequentibus vocatis, etiamſi de conſenſu Domini alienaverit. *Alex.conſ.*30.*n.*11.*lib.*1. *Rec.conſ.*147.*n.*7.*Menoch.conſ.* 504.*n.*30.*Surd.conſ.*108.*num.*16.*& ſeq.Roſental.de feud. cap.*9.*membr.*2. *concl.*67.*num.*1.2. *Giurb. de feud.* 9. 1. *gloſ.*8.*num.*65.*D. de Luca de feud.diſc.*9.*n.*7.8. *& diſc.* 107.*num.*9. *& ſeq late Aclolin.reſol.*52. *num.* 3. *& ſeq. Buccaf.*1.*conſ.*1 *per tot.* & ſignanter *n*,8. *& ſeqq. Kopp. deciſ.*54.*num.*33.*& ſeq.Rot deciſ.*52.*n.*2.*p.*14.

55 Ideinque procedit in Feudo mixto , in quo non cadunt regulæ diverſæ in hoc propoſito , ut in puncto *Surd conſ.*63.*num.*15.*& ſeq. & conſ.*108. *ſub nu.*19.*verſ. Ac quia jura, & conſ.*382.*n.*31. *& ſeq.D. de Luca de feud.d.diſc.*9.*n.*6. *Rot. deciſ.* 499.*n.*4.*tom.*2.*p.*5. *recent.* Licèt enim in mixto requiratur qualitas hæreditaria, ut per eandem *Rot.*& concordantes ab ea adductos *d. deciſ.*499.*n.*4. *tom.*2.*p.*5. Non tamen exigitur,quòd ad
56 ſucceſſionem aſpirans ſit hæres ultimi defuncti , ut
57 pluribus congeſtis tueri præſumpſit *Ioan. Baptiſta*
58 *Coſt. conſ.* 8. vel juxta opinionem , quæ ſervari ſolet præcisè in Feudis Regni Neapolitani, teſte *D.de Luca de feud.d.diſc.*9.*n.*6. Sed ſufficit, quòd is fuerit hæres actu, vel in potentia ipſius primi, & antiqui acquirentis,ut poſt *Schrader. de feud.p.*7.*cap.*2.*n.*46. *Roſental. eod.tract.cap.*2.*concl.*33 .*num.* 37. *& ſeq. & cap.*7.*num.* 21.*Rocholt.de feud.cap.*7.*quomod.feud.acquir.num.*94. *Intrigliol.de feud.p.*1.*qu.*49.*nu.*187.*& ſeq.*dixit *de Luca de feud.d.diſc.*9.*nu.*6.& paſſim firmavit *Rot.*& ſignanter *deciſ.*499.*num.*5.6.*p.*5.*tom.*2.*deciſ.*98. *num.* 9. *p.* 10.
59 & coram *Dunoz. Iun.deciſ.*120. *num.*3. & in ſimilibus terminis emphyteuticæ inveſtituræ.*Fulgin.de contract. emphyt.quæſt.*3.*num.*10. pleniſſimè *Rota noſtra Lucenſ.* coram *Franc.Merlin.deciſ.*28.*num.*4.ideóque in feudo mixto agnatus ſuccedens , ſi non ſit hæres Defuncti, non tenetur ratione feudi ad aliquod onus,vel debitum
60 ab eo relictum præſtandum , vel ſolvendum , ut poſt *Menoch.conſ.*815.*num.*67.*& ſeq. Peregrin conſ.*4.*num.* 45.*Schrader.de feud.p.*7.*cap.*7.aliósque adductos,plenè confirmat *Robl. de repræſent.lib.*3.*cap.*18. *num.*113. Eóque fortiùs urget hæc prima conſideratio,ex quo pretium prædictum à teſtatore injunctum , effectivè ſolutum appareat ad favorem dicti D. Nicolai hæredis, quòd probabiliter non ſolviſſent ipſi D D. Legatarij, ſi ex cauſa inveſtituræ pactionatæ , vel mixtæ conſequi potuiſſent dictam portionem feudalem , cùm ne-
61 mo præſumatur jactare ſuum , ut in puncto animadvertit *Rot.d.deciſ.*93.*num.*74.*p.*5.

Secundò , idem ſuadetur ex eo,quòd dictus D. Nicolaus tanquam hæres ex teſtamento ejuſdem D. Baptiſtæ Avi materni,poſt receptum pretium de dicta portione feudali legata , ſeu veriùs vendita , renunciavit pro jure proprio dicto feudo , & conſenſit ad favorem legatariorum cuicunque inveſtituræ factæ , & faciendæ , quod pariter præſtat non leve argumentum naturæ impropriæ feudorum , de quibus agitur , dum admiſſa fuit renunciatio dicti D. Nicolai hæredis, non obſtante , quòd deſcenderet ex fœmina à dicto D. Baptiſta defuncto , & tamen regulariter in
62 feudis attendi non ſolet , niſi perſona deſcendens per virilem ſexum *c.*1.*de ſucceſſ. feud. Rot.d.d.c.*9 :*n.*75 *p.*5. & antea *deciſ.*191.*num.*12.*tom.*2.*par.*4.*rec.* Fortiùs quia
63 idem D. Nicolaus renunciavit , & conſenſit uti hæres dicti D. Baptiſtæ , atque adeò cùm hujuſmodi actus fuerint explicati hæreditario nomine , recognita dici debet dicta portio feudalis tanquam hæreditaria. *Mantic.de tacit.lib.*3.*tit.*10.*n.*28.*Rot.deciſ.*280.*num.*11. *p.*15.& antea *deciſ.*410.*num.*19.*t.*2.*p.*4.*recent.*

Nec eſt , ſi replicaretur prædicta concernere portionem tantùm illam,ſcilicet quam habebat dictus D. Baptiſta, non verò totum corpus feudorum.

Punctualiter enim occurrit motivo *Rot.d. deciſ.*93.
64 *num.*83.*& ſeqq.*dicendo,quòd ſicuti dicta portio feudalis non poteſt conſiderari tanquam ex pacto , & providentia , ita nec reliqua pars,cùm membra, non
65 debeant ſeparari, nec diſcrepare à ſuo capite, & idem dixit in terminis *Altograd.ſen.conſ.*7. *ſub num.*35.*verſ.*
66 *tum etiam lib.*2.& confert *Rot. deciſ.* 233. *num.*5.*p.*17. ubi quòd pars à ſuo toto non debet diverſificare , & addo ego , quòd à parte ad totum validum ſit argu-
67 mentum.*Rot.deciſ.*174.*n.*5.*p.*1.*rec.Barboſ.in loc.comm.*
68 *loc.*82. *num.*1. cùm ex parte arguatur ad ipſum totum. *Rot.deciſ.*210. *num.*5.*p.*15. & judicetur cujus ſit naturæ
69 ipſum totum in puncto. *Surd. conſ.* 311. *num.*12. *verſ. cum ergo bona.*

Quinta emergit ratio ex inſtrumentaria renunciatione facta de anno 1537. per D. Corradum fratrem dictorum D D. Iacobi Mariæ,& Nicolai Spinula tunc temporis religionem ingreſſum,quo inſtrumento mediante renunciavit omnia ſua bona , comprehenſis etiam feudalibus ad favorem dictorum D D. fratrum, nec non D. Corneliæ matris, quæ quidem renunciatio debitæ executioni demandata fuit , prævia confirmatione facta per Senatum Sereniſſimum cum voto Iuriſconſultorum , qui retulerunt dictum Inſtrumentum etiam *de per ſe fuiſſe validum.*

Hinc quoque edocemur de impropria natura horum feudorum; Non enim alia ratione moveri potuerunt Prudentes illi, qui reſponderunt Sereniſſimo Senatui pro validitate dicti Inſtrumenti , reſpectu portionis ad favorem D. Corneliæ matris renunciatæ, niſi ex eo quòd recognoverint hæc feuda, uti hæreditaria , & propterea in quamcunque perſonam alienа-
70 bilia , cùm alioquin regulariter in feudis mater non ſuccedat , ſed proximiores deſcendentes ab inveſtito, ut in terminis *Rot. deciſ.* 362. *num.*2.*par.*2.*rec. Caval. deciſ.*172.*num.*1.*& deciſ.*634.*num.*1.

Quæ improprietas clarior redditur,ex quo dicta D.
71 Cornelia fuerit admiſſa non obſtante proprij ſexus defectu;Fœmina enim regulariter à feudali ſucceſſione remanet excluſa §.*ad filias de ſucceſſ.fratr. & §.filia de ſucceſſ.feud.Schrader.de feud.p.*7.*c.*4.*Intrigliol.eodem tract.qu.*7.*nu.*15.*& qu.*9.*n.*234. *Rot.* coram *Burat.deciſ.*
72 206.*num.*2.latè *Weſſembec.conſ.*74.*num.*16.*lib.*2.ubi ex mente *Bald. in l.quoties nu.*2. *& ſeq.C. de ſuis,& legit.* rationem aſſignat , quia ſcilicet fœmina non poſſit obire illa ſervitia,propter quæ dari ſolent feuda,nempe militare,conſulere,ſecretum tenere,& ſimilia.

73 Ideóque ex ejus admiſſione arguitur feudum eſſe hæreditarium,in quo mulier bene ſuccedit.*Peregr.dec. Patav.*150. *ſub n.*35.*verſ ſimiliter ad fœminas. Weſſembec.conſ.*12.*n.*18.*p.*1.*Rot.*apud *Dunoz Iun.dec.*748.*n.*19. & infr.*Manent.conſ.*41.*n.*36.eadé *Rot.dec.*237.*n.*4.*p.*12.

Et hæc quoad primum extremum concernens tempora antiqua.

Conſide-

Conſideratis verò modernis temporibus, cadentibus ſub ſecundo extremo, ſeſe offerunt argumenta etiam graviora dictæ qualitatis hæreditariæ demonſtrativa.

In primis reflectendum, quòd cùm D. Lazarus Spinula tam uti hæres pro ſua quota D. Iacobi Mariæ Patris, quàm uti ſucceſſor ſingularis ſuorum fratrum pro portionibus ab eis acquiſitis poſſideret hæc feuda, & è contrà non haberet maſculos, ſed tantùm unicam filiam nuncupatam Cæciliam, cogitans forſaſſe de ſuo
74 aſſe diſponere, ante annum 1610. (licèt de dicto tempore inteſtatus deceſſerit) conſuluit *Menochium* circa naturam dictorum feudorum, qui, nulla tunc vigente lite, aut controverſia cum Agnatis, ex ſolo veritatis motivo reſpondit (ut ſub initio dixi) dicta feuda eſſe hæreditaria, ut in memorato *conſ.*812. quod clauſit cum verbis infraſcriptis: *Concludo Illuſtriſſ. D. Lazarum Spinulam feudi nunc Dominum, & poſſeſſorem, jure poſſe illud alienare tam inter vivos, quàm in ultimæ voluntate, nec aliquem ex ejus Agnatis conqueri poſſe*; Hoc verò punctuale reſponſum redditum à tam celebri Iu-
75 riſconſulto, & maximè de tempore prædicto nequaquam ſuſpecto, plurimi videtur faciendum, prout de *Fulgoſ.* qui ſcripſerat in terminis alterius feudalis inveſtituræ, ponderavit *Rot.deciſ.*291.*n.*9.*t.*2.*p.*4. *recent.*

Secundò, & quod vehementiſſimè urget, mortuo ab inteſtato de dicto anno 1610. eodem D. Lazaro, ei ſucceſſit D. Cæcilia prædicta unica filia, quæ deinde, tanquam Patris hæres de hujuſmodi feudis fuit inveſtita; Inſuper inde ad menſem circiter paternum funus ſectata, nulla poſt ſe cujuſque ſexus relicta prole, in ejus ſupremis tabulis hæredem inſtituit tam in bonis liberis, quàm in dictis feudis D. Auguſtinum q. D. Lucæ Spinula ſuum patruelem, & maritum, qui de anno 1614. narrata morte uxoris, ejuſque teſtamentaria diſpoſitione ad ejus favorem ordinata, inſtetit penès Senatum Sereniſs. pro inveſtitura de dictis feudis; Vivebant tunc temporis plures Agnati dictæ D. Cæciliæ Teſtatricis, & ſignanter D. Aſcanius Spinula Patruus, & ejus filij, hoc eſt D D. Ioan. Baptiſta, & Ioan. Auguſtinus, qui prætendentes ad eorum favorem, ſeu ejuſdem D. Aſcanij, apertam fuiſſe ſucceſſionem in dictis Feudis tanquam pactionatis, vel mixtis, ob mortem dictæ D. Cæciliæ abſque liberis, nullámque vim circa bona prædicta habere potuiſſe in eorum præjudicium illius teſtamentum, idcirco ſeſe validè oppoſuerunt inveſtituræ per eundem D. Auguſtinum petitæ; Senatus Sereniſſimus ne tantillum deflecti poſſet à tramite juſtitiæ, commiſit articulum judicio Iuriſconſultorum, ut auditis Syndicis Sereniſſimæ Reipublicæ, D. Ioan. Baptiſta Spinula, & intereſſe habentibus, quid decernendum referrent. Conſtructo itaque proceſſu inter partes, negotio exactè perpenſo, omnibúſque Inſtrumentis alienationum, & Inveſtiturarum ponderatis, poſtquam utrinque plura data fuerant reſponſa à clariſſimis Profeſſoribus, inter quos pro eodem D. Auguſtino hærede ſcripſit *Galeota* ut in *dict. conſ.*31.*lib.*1. tandem de anno 1617. prodiit votum Iu-
76 riſconſultorum ad favorem dicti D. Auguſtini, ut infrà.

Chriſti ſacroſancto nomine invocato, ac Gloriſſimæ Deiparæ implorato præſidio, D D. V V. Sereniſſimus (ſub earum tamen benigna correctione) in omnibus referendum duximus, prout referimus, videlicet, dicto M. Auguſtino hæredi, & ſucceſſori ex teſtamento dicta Mag. Cæciliæ inveſtituram faciendam de dictis feudis Caſtellarij, & Pompeianæ cum juribus, & pertinentiis ſuis, juxta, & prout dicta q. M. Cæcilia fuerat inveſtita, ſalvo tamen jure directi Dominij Sereniſſ. Reip. citráque præjudicium jurium cujuſcunque tertij.

De novo ſeſe oppoſuerunt Agnati approbationi dicti voti, deducentes coram Senatu Sereniſſimo, quæ deduxerant coram Deputatis Iuriſconſultis, & idem Senatus pro ſua ſumma, & ſingulari rectitudine approbato voto prædicto, inveſtituram conceſſit dicto D. Auguſtino *hæredi, & ſucceſſori ex teſtamento ejuſdem D. Cæciliæ* citra præjudicium jurium DD. Aſcanij, & ejus filiorum, ſi & quatenus eis competerent, eo addito, quòd feuda obligari non poſſent pro dotibus.

Subinde dictus D. Auguſtinus de anno 1635. in libris ſuarum rationum cõſtituit pretium dictorum feudorum, eaque ibidem adnotavit, tanquam *hæreditaria, alienabilia, franca, & libera*, & ad ſe ipſum devoluta uti hæredem teſtamentarium dictæ D. Cæciliæ uxoris.

Hæc facti ſeries adeò rem ponit in claris, ut de per ſe ſufficeret ad perſuadendum quemcunque intellectum in materia, de qua agitur, non tantùm ex eo,
77 quòd data fuerit executio teſtamento dictæ D. Cæciliæ, cum quo ad ejus voluntatem diſpoſuit de feudis, quòd demonſtret illorum qualitatem hæreditariam, ut in terminis *Rot.d.deciſ* 93. *ſub num.*85. *verſ. ſeptimò non eſt omittendum. par.*5.

Et maximè, dum hæc teſtamentaria diſpoſitio fuit ordinata ad favorem mariti, quod pariter idem confit-
78 mat, quia licèt in feudis nullo modo ſuccedat maritus uxori, ut in *c. unic. An marit. ſucced. uxor.* hoc tamen
79 non procedit in feudo hæreditario, ut poſt *D c. in l. ſi marito n.*13. *C unde vir & uxor. Rip. in l.*2.*n.*19. *ff. ſolut. matrim.* alioſque relatos, dixit *Rot. coram Cardin. Millin. deciſ.*145. *num.*5.

Sed longè fortiùs, ex quo fundarè dici poſſit, quòd
80 habeatur res judicata, quæ pro veritate habetur *l. res judicata ff. de reg. Iur. Rot dec.*31.*n.*6. *dec.*127.*n.*1 *dec.*132. *n.*22 *dec.*266.*n.*10 *& dec.*31[illegible] *n.*5 *p.*15. *Rota noſtra Lucenſ. coram Cenſal dec* 6.*n.*37. facit de albo nigrum, &
81 de non vero verum. *Poſt. de Subhaſt. inſp* 66.*n.*72 *& reſol.*106.*n.*68. *Barz. dec.*53.*n.*1[illegible] *Surd. dec* 74.*n* 10. *& dec.*
82 170. *n.*15. *Rot. dec.*21.*n.*7 *par.*16 & conſtituit rem claram & manifeſtam *Rot.* coram *Burat. dec.*26.*n.*8. *& in rec. dec.*147.*n.*6 *p.*5. *& dec.*270. *num.*8. *p.*6.

Quandoquidem controverti non poteſt, quin tota ratio, qua moti fuerint *Iuriſconſulti* ad declarandum pro D. Auguſtino, & deinde Senatus Sereniſſimus (qui eorum votum fuit amplexus) fuerit fundata ſuper teſtamento D. Cæciliæ, ejuſque ultima voluntate, cum qua fecit hæredem maritum, etiam ſuper bonis feudalibus, de quibus agitur; Idque liquet ex petitione D. Auguſtini, dum petiit inveſtituram *uti hæres*: Ex voto Prudentum deputatorum, dum retulerunt eundem *hæredem, & ſucceſſorem ex teſtamento D. Cæciliæ* eſſe inveſtiendum, & denique ex effectu ſequuto, dum Senatus Sereniſſimus eundo in ſententiam *Iuriſconſultorum*, D. Auguſtino *hæredi, & ſucceſſori* ex teſtamento dictæ D. Cæciliæ inveſtituram conceſſit; Quo fit, ut ex neceſſario antecedenti dicti *Iuriſconſulti*, nec non *Senatus Sereniſſimus* declaraverint feuda prædicta fuiſſe hæreditaria, & alienabilia, cùm alioquin, ſi potuiſſent conſiderari tanquam ſuppoſita inveſtituræ ex pacto, & providentia, vel mixtæ, non fuiſſet canonizata diſpoſitio teſtamentaria D. Cæciliæ in præjudicium Agnatorum; Namque vel dari debuiſſet inveſtitura D. Aſcanio uti Patruo D. Cæciliæ abſque liberis defunctæ, vel quatenus in eodem ſecundo gradu conſanguinitatis agnatitiæ fuiſſet conſideratus D. Auguſtinus, ad ſummum, cùm ad favorem utriuſque in æquali gradu agnationis exiſtentis aperta foret ſucceſſio,

data fuisset investitura in una, mediante Domino Augustino & in altera, D. Ascanio, non in totum (prout factum fuit) ad favorem dicti D. Augustini; Cui temperamento non adhæserunt peritissimi *Iurisconsulti*, quibus fuit commissus articulus, & meritò, quia nempe recognoverant feuda prædicta fuisse hæreditaria, ideóque observari debuisse testamentum, & voluntatem dictæ D. Cæciliæ integrè, & in totum expressam, & declaratam pro marito.

Cùm itaque in vim dicti voti à *Supremo Principe* approbati, decisa & declarata fuerit qualitas hæredi-
83 taria dictorum feudorum, negari non potest, quin habeatur sententia concernens statum, & qualitatem bonorum feudalium, de quibus agitur *ex Rot.* post *Merlin. de pignor. decis. 31. in princ. Altograd. Iun. contr.*
84 2. *sub num.* 12. *vers. primò quia par.* 1. quæ propterea tanquam lata in contradictorio judicio, & cum legitimis contradictoribus, fecerit jus quoad omnes, licèt non vocatos, nec citatos, & tunc temporis etiam non viventes ad *text. in l. ingenuum ff. de Stat. homin.* (qui
85 non minùs procedit respectu status personarum, quàm bonorum, teste *Rot. decis. 352. num. 3. p. 3. rec. & decis. 31. num. 9 p. 19.*) ex traditis per *Alex. in l. Sape n. 48. 62. & seqq. ff. de re judic. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 8. Larrea decis. Granat. 35. num. 31. 34. Noguerol. alleg. 38. num. 58. Altograd. Iun. contr. 2. num. 13. p. 1.* & sæpius dixit *Rot.* & signanter post *Merlin. de pignor. dec. 31. in princ. & in rec. decis. 112. num. 4. par. 8. decis. 28. n. 10. p. 15. decis. 108. n. 2. p. 16. decis. 198. n. 2. p. 17. & decis. 354. n. 41. p. 19.* & coram *Cels. decis. 300. n. 4.* & coram *Pen. decis. 165. num. 8.* & coram *Cerro decis. 775. num. 2.* & coram *Dunoz. Iun. decis. 490. num. 12.*

Et circumscripto etiam hoc motivo, certum esse videtur, quòd dum D. Augustinus instetit pro investitura in vim dicti testamenti, & è contrà se opposuerunt proximiores Agnati prætendentes illam fuisse sibi ipsis debitam, ex quo feuda essent pactionata, vel mixta, & super hujusmodi controversia devolutione, & successione feudi post constructum processum, & cum legitimis contradictoribus articulum acriter discussum, lata fuit sententia ad favorem dicti D. Augustini uti hæredis ad exclusionem Agnatorum, ea de per se fecerit statum rei judicatæ quoad omnes, & præjudicaverit omnibus agnatis posterioribus, licèt non vocatis, & qui dictæ controversiæ notitiam non
86 habuerint, maximè dum eorum respectu intret eadem ratio defensionis, vel oppositionis, & de iisdem juribus sit agendum, ut in terminis feudalibus dixerunt *Alex. in d. l. Sape n. 110. vers. Sed Angelus ff. de re jud. Albert. Brun. cons. feud. 199. col. 2. vers. ex prædictis omnibus lib. 2. Lanar. cons. 69. n. 21. 22. Galeot contr. 50. num. 5. 6. lib. 2. Intrigliol. de feud. cent. 2. art. 5. num. 142. vers. quinimò. Velasq. cons. 121. num. 161. & seq. lib. 2. Rosental. de feud. cap. 9. memb. p. concl. 27. num. 3. vers. secunda opinio, & num. 7. & seq. Ioan. Bapt. Cost. cons. 8. num. 10. & infrà,* & hanc sententiam tanquam veriorem, & plurimis Iurium, & authoritatum munitam suffragiis latè demonstrat *Altograd. Sen.* Præceptor meus in suo elaboratissimo *resp. impresso post. 2. controv. Altograd. filij n. 50. & seq. p. p.* qui cognito, quòd hæc verior, & communior esset ut ipsemet testatur *n. 49. & seq.* propterea ibidem recessit à præcedenter firmatis in contrarium in suo *cons. 99. lib. p.* & Patris sententiam exornat, simulque defendit ab objectis oppositionibus idem *Altograd. filius d. contr. 2. num. 1. & seq. d. p. p.*

Primò, quia dicta sententia, & declaratio, licèt cum
87 voto *Iurisconsultorum*, lata fuit à Supremo Principe, quæ tantò magis jus fecit quoad omnes, etiam tunc temporis non vocatos. *Franc. decis. 258. n. 2. Ronit. cons. p. n. 32. Redenasch. cons. 86. n. 16. Larath. de feud. p. 9. di-*
88 *lucid. 37. num. 46. Mes. var. resol. lib. 3 cap. 45. num. 6.* ubi quòd sententiæ latæ in Supremis Senatibus pro lege sint observandæ, adeò ut judicantes teneantur idem censere in similibus casibus, & latè in puncto *Altograd. Sen. d. cons. impress. apud Altograd. filium contr. 2. num. 51. p. p. idem Altograd. filius d. contr. 2. n. 15. Otthob. decis. 265. num. 66. & seq.*

Non reluctante, quòd in dicta sententia fuerit ap-
89 posita clausula *sine præjudicio Iurium D. Ascanij, & cujusque tertij*, quæ ostendat Principem derogare noluisse Iuribus interesse habentium, ut in individuo *Menoch. d. cons. 812. num. 14.*

Quia dicta clausula est operativa respectu illorum
90 jurium, quæ non fuissent deducta coram Iurisconsultis deputatis, non autem quoad allegata in dicta causa, in eaque discussa, & examinata, unde, si deducantur novæ investituræ, & novæ consuetudines ultra eas, quæ fuerunt ibidem allegatæ, poterit clausula prædicta suffragari, secus si Iura jam fuerint adducta, & expressa, *Gratian. cap. 578. num. 3. 4. & seq. & cap. 868. num. 19. Burat. decis. 193. num. 21. & ibi Add. litera E. Rot. decis.*
91 *440. num. 11. tom. 2. p. 4. Barbos. claus. 157. num. 5. & seq. Seraph. decis. 1445. num. 4.* Clausulæ enim præservativæ intelliguntur semper compatibiliter, ac ita, & taliter, quòd non intret contradictio, seu subitanea correctio, & sic operantur in aliis, quàm in expressis, teste *D. de Luca de feud. disc. 50. num. 10.*

Secundò, quia hujusmodi articulus, qui de dicto anno 1617. fuit decisus, & declaratus ad favorem ejusdem D. Augustini, revocatur modò ad calculum per Illustriss. D. Lucam Spinula, qui cùm sit filius, & hæres pro sua rata ejusdem D. Augustini, non potest impugnare qualitatem hæreditariam dictorum feudo-
92 rum, quam totis viribus sustinere contendit, eámque expressit in pluribus scripturis, etiam mediante opera Advocatorum, & in propriis libris declaravit dictus ejus Author. *ad text. in l. cùm à Matre C. de rei vindic.* & ita in terminis hujus controversiæ *Em. de Luca*
93 *in supplem. de feud. dict. disc. 127. num. 28.* & antea *Menoch. eodem cons. 812. num. 13.* & in terminis feudalibus *Rot. decis. 112. num. 11. p. 12. Bich. decis. 449. num. 12.* plenè *Altograd. cons. 91. num. 15. lib. 2.* juncto maximè *num. 16.* ubi ex multorum authoritate, quos refert, in his terminis feudalibus latè comprobat hæredem, nec etiam ex propria persona, contravenire posse facto Defuncti, quam sententiam testatur veriorem, & receptiorem esse, quicquid aliqui contradicant.

Tertiò denique, quia si dictus D. Lucas ut hæres
94 sui Patris non potest contravenire ejus facto, multò minùs ei licere potest factum proprium impugnare *ad l. post mortem ff. de adoption. l. cùm profitearis C. de revoc. donat. Argel. de legit. contrad. qu. 2. n. 256. & qu. 4. n. 43. Seraphin. decis. 334. num. 1. Rot. decis. 30. n. 14. p. 9. Bonden. collect. 8. n. 25. & collect. 36. num. 66.*

95 Cum facto proprio (quod est verbis potentius *Add. ad Rot. decis. 131. num. 253. 254. p. 8. Rot. decis. 631. n. 6. p. 18. tom. 2.*) pluribus modis dictus D. Lucas declaravit hujusmodi feuda esse hæreditaria, & præcipuè quia ut hæres testamentarius D. Augustini Patris simul cum ejus fratribus de anno 1635. petiit, & obtinuit eorum investituram; De anno 1647. specialiter, & cum clausula *Constituti* hypothecavit suam portionem feudorum pro dotibus D. Theodoræ Vxoris, & in vim testamenti conditi de dicto anno 1647. à D. Io. Thoma fratre religionem ingressuro, ratam ejus portionis feudalis fuit consequutus, quæ omnia rectè conveniunt

Digitized by Google

96 naturæ feudi hæreditarij, de quo poteſt in teſtamento
97 diſponi, ut ſuprà dixi. *Peregrin. dicl. deciſ.* 150. *num.* 34. poteſt liberè alienatio fieri. *Duran. deciſ.* 141. *num.* 28.
98 poteſt hypothecari. *Merlin. de Pignor. lib.* 2. *quæſt.* 11.
99 *num.* 29. Nec non poteſt apprehendi per Creditores, tanquam bona allodialia. *Peregrin. dicl. deciſ.* 150. *num.* 35.

Iuſtificato igitur utroque ex dictis extremis, ſuperflua reddi videtur quæcunque animadverſio ad ſtatum intermedium, dum pro eo, ut dixi, ſtat præſumptio uniformitatis, & conſequenter illius qualitatis hæreditariæ, quæ fuit incontrovertibilis in hiſce feudis temporibus antiquis, & modernis.

Nihilominus quia nonnulla objiciuntur occaſione duplicis inveſtituræ, quæ facta fuit D. Iacobo Mariæ Spinulæ Seniori filio q. D. Lucæ, videlicet unius anni 1541. & alterius anni 1548. aliqua in hoc propoſito breviter ſubnectam.

Opponitur reſpectu dictæ inveſtituræ anni 1541. quòd D. Iacobus Maria Spinula Senior, filius q. D. Lucæ recognoverit hæc feuda tanquam ex pacto, & providentia, vel mixta, ex quo pro ſe, & pro D. Nicolao fratre expoſuerit coram Senatu Sereniſſimo, ob mortem D. Baptiſtæ patruelis abſque maſculis, ejus portionem fuiſſe ad eos devolutam, tanquam agnatos proximiores, attento quòd *feudum ex ejus natura non tranſiret ad filias fœminas, nec etiam per Vaſſallum diſponi poſſet per viam legati, nec alio modo.*

Sed huic objecto punctualiter ſatisfacit *Menoch.*
100 *dicl. conſ.* 812. *ſub num.* 13. *verſ. reſpondetur*, demonſtrando dictam confeſſionem fuiſſe erroneam, dum ipſemet D. Iacobus Maria eodem tempore acquiſivit portionem dicti D. Baptiſtæ in vim teſtamentariæ diſpoſitionis ab eo ordinatæ, ſeu veriùs illam emit à D. Nicolao ab Auria hærede dicti D. Baptiſtæ juxta ſuperiùs per me etiam conſiderata; Vnde facti veritati congruere non videtur, quòd feudum dici poſſit inalienabile, ut bene per *Menoch. d. conſ.* 812. *ſub num.* 13.

Eóque magis talis error detegitur, quia non ſolùm feuda fuerant tempet recognita hæreditaria, alienabilia, & impropria ab anno 1228. uſque ad dictum tempus emiſſæ confeſſionis, juxta ſuprà deducta, ſed quod magis eſt, ex parte D. Corradi fratris ipſius D. Iacobi Mariæ per annos 4. antè, videlicet de anno 1537. facta fuerat renunciatio de portione feudali, etiam ad favorem D. Corneliæ Matris, & Inſtrumentum renunciationis fuerat à Iuriſconſultis Deputatis declaratum in ſe validum, ut dictum eſt, idcóque evincitur clarè, & patenter fuiſſe erratum in exponendo, quòd feudum tranſire non poſſet ad fœminas, nec de eo diſponi valeret per viam legati, & conſequenter de primo ad ultimum dicta expoſitio, vel confeſſio
101 tanquam erronea nullius eſt momenti ad *l. p. C. de falſ. cauſ. adject. legat. l. non fateatur ff. de Confeſſ. Rot. deciſ.* 320. *num.* 7. *p.* 5. *& coram Dunoz. Iun. deciſ.* 694. *num.* 4. *coram Zavat. deciſ.* 72. *num.* 13. *Heel. Guid. de viribb. confeſſ. p. p. quæſt.* 12. *ſub num.* 26. *verſ. limitatur ſeptimò.*

Quibus accedit, quòd facta dicta expoſitione, nihil fuit innovatum circa dicta feuda per Sereniſſimum Senatum, cùm Inveſtitura facta dicto D. Iacobo Matiæ concepta fuerit ſub illis verbis, *modis, & formis, prout ipſe D. Baptiſta, & Anteceſſores ſui, & à quibus jus, & cauſam habent, tenebant, & poſſidebant*, atque adeò relativè ad ſtatum præcedentem, ut in
102 puncto dictorum verborum *modis, & formis. Bertaz. conſ. cæſil.* 39. *num.* 1. *Petr. Ant. Anguſol. in conſ. de mater. feud. lib.* 7. *conſ.* 3. *num.* 25. *& infrà*, & individuo dictorum verborum in hac Inveſtitura appoſitorum conſideravit *Galeota dicl. contr.* 31. *ſub num.* 32. *verſ. dum enim junctò §. quoad ſecundam p. pr.* Vnde ap-
103 plicatur regula, quòd ſola narrativa non ſufficiat ad immutandam naturam feudi. *Rot. deciſ.* 270. *num.* 27. *tit.* 2. *p.* 4. *recent.* repetit. apud *Pamphil. deciſ.* 737. *num.* 13. *&* 14.

Reſpectu verò Inveſtituræ anni 1548. dicitur, quòd licèt dictus D. Iacobus Maria uti hæres pro ſua quota D. Lucæ Patris, D. Corradi Fratris, & D. Corneliæ Matris, obtinuerit portionem feudorum, & deinde fuerit conſequutus alteram, quæ competebat D. Nicolao Fratri, attento quòd in diviſione cum eo inita de dicto anno ipſi aſſignáverit alia bona in recompenſationem feudalium.

Nihilominus ſub die 22. Iunij anni prædicti 1548. petierit, & obtinuerit à Sereniſſimo Senatu de dictis Bonis in feudum *francum, liberum, antiquum, avitum, ac paternum*, inveſtiri *pro ſe, ſuiſque hæredibus maſculis, & ipſis deficientibus, fœminis*, cum facultate, *quòd tam inter vivos, quàm in ultima voluntate* poſſet de dicto feudo *diſponere in uno vel pluribus ejus filiis*, ut ipſe elegiſſet, & cum illo onere ſolvendi, vel contribuendi aliis filiis illam quantitatem pecuniarum, *quæ ipſi viſa fuiſſet*, & cum facultate etiam *quod dicta bona poſſet obligare pro dotibus D. minæ Lucifinæ ejus Vxoris*; Vnde cùm talis inveſtitura facta fuerit dicto D. Iacobo pro eo, *ſuis-*
104 *que maſculis*, & ipſis deficientibus, pro fœminis, vel dicenda ſit ex pacto, & providentia, quia in feudis
105 *hæredum* appellatione non veniant extranei, ſed ſanguinis, & conſequenter deſcendentes. *Iacob. Gall. conſ.* 38. *num.* 54 *Schurph. conſ.* 47. *num.* 7. 8. *cent.* 1. *Bellon. de jur. acer. cap.* 10. *quæſt.* 30. *num.* 23. *& ſequentibus. Weſſembec. conſ.* 74. *num.* 17. *lib.* 2. *& conſ.* 240. *num.* 17. *lib.* 5. *Spad. conſ.* 12. *num.* 1. *p.* 1. *Altogrud. conſ.* 91. *num.* 10. *lib.* 1. *Roſcol. in conſtr. feud. apud D. de Luca de feud. pag. mihi* 65. *num.* 10. *Rot. deciſ.* 291. *num.* 5. *tom.* 2. *par.* 4. *recent. Caval. deciſ.* 634. *num.* 4. Vel ad ſum-
106 mum mixta, ut voluerunt *Surd. conſ.* 63. *num.* 14. *& conſ.* 108. *num.* 14. 15. *Malvaſ. conſ.* 2. *num.* 18. 30. *Aldonin. conſ.* 3. *num.* 10. *Cyriac controverſ.* 4. *num.* 76. *& controv.* 6. *num.* 1. *& ſeq. Bellon. de jur. acer. dicl. cap.* 10. *quæſt.* 30. *num.* 23. *& ſequentibus* junctò *num.* 27. *Rot. deciſ.* 482. *num.* 4. *tom.* 2. *par.* 5. *Dunoz. jun. deciſ.* 748. *num.* 2. *Coc. deciſ.* 2234. *num.* 7. *Clem. Merlin. deciſ.* 150. *num.* 2.

Et hæc quidem inveſtitura de dicto anno 1548. tan-
107 tò fortiùs obſtare dici poſſit, ex quo ſucceſſivè, & ſubſequentes inveſtituræ videantur ad illam relationem habere, quæ propterea conſideranda ſit tanquam radix, & fundamentum ſubſequentium. *Weſſembec. conſ.* 230. *num.* 8. *p.* 5. *Mart. conſ.* 3. *ſub num.* 33.

Hoc motivum, quod aliquid coloris præ ſe ferre videtur, maturè conſideratum, eſt leviſſimum, quippe quod pluribus reſponſionibus penitus evertitur.

Primo loco conſiderandum, quòd fruſtra proponuntur argumenta pro natura pactionata, vel mixta horum feudorum deſumpta ex dicta inveſtitura anni 1548. dum ea cum aliis Iuribus producta in judicio peracto ab anno 1614. uſque ad annum 1617. inter D. Auguſtinum Spinula hæredem D. Cæciliæ ex una, & D D. Agnatos ex altera, illa non obſtante, & non obſtantibus cæteris fundamentis ex adverſo inſinuatis; poſt longam Cauſæ, ejuſque meritorum diſcuſſionem Senatus Sereniſs. inveſtivit eundem D. Auguſtinum tanquam hæredem inſtitutum à dicta D.

Digitized by Google

Cæcilia, ex neceſſario antecedenti, ut dictum eſt, declarando de dicto anno 1617. fuiſſe hæreditaria, & conſequenter præcedentem Inveſtituram dicti anni
108 1548. obicem non præſtitiſſe; Exceptio enim, quæ ſemel fuit cognita, & diſcuſſa, ſi fuerit tacitè vel expreſsè rejecta, & de novo opponatur non eſt attendenda. *DD. in l. qui Roma §. duo fratres ff. de verb. obligat. Roman. conſ.* 410. *num.* 3. *Gratian. cap.* 146. *num.* 8. *Rot. noſtra Lucenſ. coram Cenſal. deciſ.* 16. *num.* 96. *Chriſtophor. Mart. Medic. exam.* 31. *num.* 48. *Rot. deciſ.* 260. *num.* 17. *par.* 13. *recent.*

Secundò (ſine tamen prædictorum præjudicio) quia licèt controverſatur inter DD. an ſola nominatio *hæredum* abſque alia adjectione, reddat inveſti-
109 turam feudalem pactionatam, vel mixtam, cùm pro una opinione teneant DD. ſuprà relati, & è contrà plures ſenſerint, quòd ubi facta non fuit mentio de filiis, nec de deſcendentibus, ſola *hæredum* nuncupatio conſtituat inveſtituram in effectu hæreditariam. *Paul. de Mont. Pich. conſ.* 96. *num.* 10. *Mart. conſ.* 6. *num.* 31. *Mut. ad Conſtitut. Regn. cap.* 28. *num.* 130. *lib.* 2. *Robert. Marant. conſ.* 79. *num.* 10. *Aldouin. conſ.* 3. *num.* 11. *& nu.* 16. *Ludov. Bell. conſ.* 2. *num.* 111. *Galeot. d. contr.* 31. *num.* 31. *& ſeqq lib.* 1.

Attamen in eo videntur omnes convenire, quòd
110 ubi feudum ex conſuetudine, vel obſervantia erat hæreditarium, tunc *hæredum* nominatio facta in inveſtitura, intelligi debeat juxta ſubjectam materiam ipſius feudi alienabilis, & tranſitorij ad extraneos, atque adeò de hæredibus bonorum, non ſanguinis. *Alex. conſ.* 19. *num.* 16. *lib.* 5. *Coccin. deciſ.* 20. *num.* 2. *Intrigliol. de feud. cent.* 1. *quæſt.* 51. *num.* 289. *Barboſ. appell.* 113. *ſub num.* 11. *verſ. unde à contrario* bene *Ludov. Bell. conſ.* 3. *num.* 132.

Hinc ſi feudum erat tranſitorium ad fœminas, tunc
111 præſumitur in inveſtituris, in quibus fœminarum non eſt facta mentio, eas comprehendi. *Garſon. de fœm. ad feud. recip. limit.* 10. *Intrigliol. de feud. cent.* 2. *art.* 2. *num.* 28. quos laudat, & ſequitur *Bell. conſ.* 3. *ſub num.* 123. *verſ. hæc confirmantur.*

Verba enim ſemper debent intelligi juxta ſubje-
112 ctam materiam, & naturam actus, cui adjiciuntur *l. ſtipulatio iſta ff. de verb. oblig. l. cùm pater §. donatum ff. de leg.* 2. *Surd. deciſ.* 2. *nu.* 13 *& deciſ.* 44. *nu.* 16. *Seraph. dec.* 121. *num.* 11. *Add. ad Rot. deciſ.* 217. *n.* 198. *p.* 9. *recent.*

Cùm igitur de dicto anno 1548. feuda, de quibus agitur, eſſent ſine aliqua hæſitatione hæreditaria, & è contrà D. Iacobus Maria curaverit Inveſtituram prædictam *pro ſe, ſuiſque hæredibus maſculis*, & illis deficientibus, pro fœminis, proprij intellectus imbecillitas percipere non ſatis poteſt, quam vim habere valeat contraria oppoſitio, dum qualitas hæreditaria non fuit immutata, licèt adjecta ut maſculorum prælatio.

Idque confirmatur ex duobus. Primò quia eodem tempore dictus D. Iacobus Maria fuit inveſtitus de dicto feudo tanquam *franco, & libero*, quæ verba de-
113 monſtrant alienabilitatem, & facultatem de eo diſponendi. *Pappon. conſ.* 1. *num.* 39. *Andreol. contr.* 305. *num.* 13. *Cutel. deciſ.* 28. *num.* 33. *Cocc. deciſ.* 2305. *num.* 28. & in individuo dictæ inveſtituræ anni 1548. *Mazol. allegato conſ.* 46. *num.* 12. *& ſeq. Menoch. dict. conſ.* 812. *num.* 8.
114 *Galeot. d. contr.* 31. *num.* 38 *p.* 1. Pugnant autem inter ſe hæc duo, quòd feudum ſit rectum, vel ex pacto, & providentia, & quod è contrà poſſit alienari. *Hieronym. Gigant. conſ.* 57. *n.* 9. Quemadmodum de diametro ſunt
115 contraria, quòd Feudum ſit ſimul hæreditarium, & ex pacto, & providentia. *Ludovic. Bell. conſ.* 3. *num.* 137. *Dezart. deciſ.* 17. *num.* 15.

Hujuſmodi verò contrarietas ceſſat, ſi *hæredum* nominatio fuerit accepta pro hæredibus univerſalibus, non ſanguinis, quia tunc bene conveniunt hæc duo, quòd feudum ſit francum, & liberum, nec non tranſitorium ad quoſcunque hæredes, iſte igitur intellectus
116 eſt recipiendus, per quem dicta contrarietas tollitur, & tenor dictæ inveſtituræ ad concordiam reducitur. *l. ubi repugnantia ff. de regul. Iur. cap. cùm expediat. de elect. in* 6. *Alex. conſ.* 141. *num.* 4. 5. *lib.* 2. *Surd. deciſ.* 276. *num.* 3. *Menoch. conſ.* 455. *num.* 5. 6. *Alleograd. conſil.* 87. *num.* 23. *lib.* 1. *D. de Luca de fideicomm. diſc.* 56. *num.* 12. *Cerr. deciſ.* 174. *num.* 17. *deciſ.* 762. *num.* 6. *deciſ.* 793. *num.* 6.

Secundò, quia hujuſmodi verborum intellectui aſſiſtit ſucceſſiva obſervantia; Quandoquidem ipſemet D. Iacobus Maria poſt dictam Inveſtituram inſtituit ſibi hæredes, etiam in bonis feudalibus, plures ſuos filios, & in caſum mortis alicujus eorum intra ætatem annorum 25. ſubſtituit ſuperſtites, ut in teſtamento anni 1565. quod ſanè facere nequiſſet, ſi dicta inveſtitura debuiſſet intelligi de hæredibus ſanguinis;
117 Licèt enim me non lateat, quòd feudum novum, etiam pactionatum quoad primum acquirentem habeatur pro hæreditario. *Weſſembec. conſ.* 229. *num.* 8. *p.* 5. *Boſcol. in controv. feud. apud D. de Luca de feud. art.* 2. *num.* 3. *Idem D. de Luca de feud. diſc.* 46. *num.* 2. *Manent. conſ.* 43. *num.* 49 *Rouit. conſ.* 35. *num.* 7.

Hoc tamen non eſt indiſtinctè verum, ſed quate-
118 nus fuerit acquiſitum cum titulo oneroſo, & mediante pecunia Domino directo ſoluta, ſecus ſi titulo lucrativo, & ex mera liberalitate concedentis, ut in facto præſenti, tunc enim pater, licèt primus acquirens, non poteſt in ipſis bonis feudalibus filiis deinde vocatis præjudicare. *Curt. Iun. de feud. p.* 4 *princip. num.* 132. *verſ. ſecundum facit. Intrigliol. de feud. cent.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 78. *Giurb. de ſucceſſ. feud. §.* 1. *gloſ.* 8. *num.* 45. poſt med. *& §.* 2. *gloſ.* 3. *num.* 30. *verſ. amplia primo. Mareſcot. variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 74. *num.* 2. *Add. ad Burait. deciſ.* 822. *litera A.* cumulatiſſimè *Boſcol. d. contr. feud. art.* 2. *nu.* 18. 19. *& ſeqq.* ubi ita declarat à ſe ipſo præcedenter dicta, & hanc ſententiam exornat cum pluribus rationibus, & fundamentis, nec non cum authoritate 80. *Doctorum* per ordinem relatorum, quos omnes in fonte vidiſſe teſtatur ſub *nu.* 110. *ut pag. mihi* 596. *& ſeqq.*

Rurſus poſt mortem dicti D. Iacobi Mariæ, tres ex ejus filiis *per ſe, hæredes, & ſucceſſores quoſcunque* vendiderunt eorum portiones feudales D. Lazaro fratri acceptanti *pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque*, & hujuſmodi venditio fuit approbata per Senatum Sereniſſ. Si autem dicta Inveſtitura reſtringi debuiſſet ad hæredes ſanguinis, non potuiſſet ſtipulatio fieri pro hæredibus extraneis, prout illi indubitanter remanſerunt comprehenſi ſub illis ver-
119 bis *hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque*, ut in terminis feudalibus, *Weſſembec. conſ.* 230. *num.* 10. *p.* 5. *Ludovic. Bell. conſ.* 3. *num.* 101. *de Luca de feud. diſc.* 49. *num.* 15. *Dunoz. Iun. deciſ.* 748. *per tot. Rot. deciſ.* 291. *num.* 6. *tom.* 2. *p.* 4. *deciſ.* 587. *num.* 10. *tom.* 3. *p.* 4. *deciſ.* 93. *num.* 78 *par.* 5. *deciſ* 112. *num.* 7. *par.* 11. Inſuper mortuo dicto D. Lazaro feuda fuerunt devoluta ad D. Cæciliam unicam filiam tanquam ejus hæredem ab inteſtato, & ab ea in D. Auguſtinum maritum tanquam hæredem teſtamentarium, juxta ſuperiùs inſinuata.

Hæc autem omnia demonſtrant alienabilitatem dictorum feudorum, & quòd verba *de hæredibus* appoſita in dicta Inveſtitura anni 1548. non fuerunt

accepta,

Digitized by Google

120 accepta, nisi prō hæredibus bonorum; Vera enim verborum interpretatio desumitur ex ipsa observantia subsequuta. *Gratian. cap.* 846. *num.* 19. *Rot. in Rec. decis.* 11. *num.* 8. *& decis.* 119. *nu.* 7. *tom.* 12. *par.* 4. *& decis.* 249. *num.* 16. *decis.* 362. *num.* 12. *par.* 5. *decis.* 14. *nu.* 4. *par.* 6. *decis.* 15. *num.* 4 *par.* 8. *& coram Clem. Merlin. decis.* 450. *num.* 12. *& coram Otthob. decis.* 175. *num.* 10. *& bene*
121 *coram Buch. decis.* 464. *num.* 19. ubi quòd recipi debeat ille intellectus, quem dedit observantia successiva, quamvis alioquin malus, & verborum proprietati non omnino conformis.

Tertiò respondetur, quòd non obstantibus verbis, de quibus in dicta Investitura, individualiter respondit *Gerard. Maxol. d. conf.* 46. *num.* 13. 14. Investitum de
122 hujusmodi feudis francis, & liberis Castellatii, & Pompejanæ posse testari, & in illis fœminas succedere, & esse alienabilia, & hæreditaria, quod etiam
123 dixit *Menoch. d. conf.* 812. *num.* 7. *& seqq.* Authoritas verò individualis etiam unius Doctoris, qui contradictorem non habeat in eisdem terminis, dicitur tollere omnem dubitationem, & haberi debet pro casu legis. *Magn. decis. Lucens.* 7. *nu.* 28. 29. *Bec. conf.* 68. *nu.* 9. *Gratian. cap.* 282. *num.* 19.

Quartò respondetur, quòd in omnem casum per successivam consuetudinem fuisset derogatum tenori dictæ Investituræ, dum deinde, & usque ad tempus controversiæ exortæ inter Illustrissimam Dominam Mariam Brigittam ex una, & dictum Illustrissimum D. Lucam, ejus patruum ex altera, dicta feuda fuerunt habita, & recognita, uti hæreditaria, tam cum
124 actibus inter vivos, quàm per ultimam voluntatem; cùm enim feudorum materia sit fundata in consuetudinibus, una per contrarias tollitur. *Paris. conf.* 13. *num.* 20. *lib.* 1. *Ludovic. Bell. conf.* 3. *num.* 179. & ipsa observantia in hoc proposito totum facit. *Bertaz. conf.*
125 39. *num.* 34. *Vvessembec. conf.* 41. *num.* 136. *lib.* 1. *& conf.* 74. *num.* 25. *& seq. lib.* 2. *Menoch. d. conf.* 812. *Hodiern. contr. cap.* 47. *num.* 43. 44. *Ludovic. Bell. conf.* 1. *num.* 51. 52. *Spad. conf.* 12. *num.* 6. *Rot. decis.* 93. *num* 58. *& seq. p.* 5. *& decis.* 213. *num.* 29. *p.* 12. *& decis.* 78. *num.* 10. 11. *par.* 14. *& coram Dunoz. Iun. decis.* 748. *num.* 63. *& seqq. & coram Otthob. decis.* 265. *num.* 70. *& coram Coc. decis.* 275. *num.* 71. *& seq.*

Et per eam redduntur alienabilia, & ad instar allo-
126 dialium ea feuda, quæ aliàs erant pactionata. *Surd. cons.* 105. *num.* 14. *& seq. Alleg. ad Iun. contr.* 5. *num.* 75. *Gualeota d. contr.* 31. *num.* 55. *lib. pr. Rot. d. decis.* 93. *nu.* 60. 61. *p.* 5. *& decis.* 337. *num.* 15. *par.* 12. *Dunoz. Iun. decis.* 748. *num.* 63. *& seq. Otthob. d. decis.* 265. *num.* 70. *Caval. decis.* 634. *num* 11.

Neque ad hunc effectum exigitur præscriptio, &
127 scientia Domini, sed sufficit, quòd ita fuerit observatum. *Rot. d. dec.* 93. *num.* 98. *& seq. p.* 5. *dec.* 78. *num.* 11. *p.* 14. *Gualeota d. contr.* 31. *num.* 59. *& seq. lib. pr.* &
128 quòd sufficiat unicus actus. *Hodiern. controvers. cap.* 47. *num.* 44.

Et data varietate observantiæ attenditur, quòd
129 magis frequentius observatum fuerit, ut in terminis feudalibus *Bertaz. cons.* 39. *num.* 92. *Ludovic. Bell. cons.* 4. *num.* 16.

Quintò tandem dicitur, (& hoc pro meo tenui judicio videtur falcem ad radicem ponere) quòd defuncto D. Augustino de anno 1635. quatuor ejus filii, & hæredes ab eo instituti nempe DD. Lucas, Jac. Maria Junior, Marcus Antonius, & Jo. Thomas petierunt investiri de hujusmodi feudis, & ipsam investituram obtinuerunt, prout fuerat investitus dictus D. Augustinus eorum Pater; D. Augustinus fuit investitus ad tenorem investituræ factæ D. Cæciliæ, & ea, prout fuerat investitus D. Lazarus Pater, & demum dictus D. Lazarus prout fuerat investitus idem D. Jacobus Maria Senior, idcóque de primo ad ultimum de dicto anno 1635. filii ejusdem D. Augustini intelligi deberent in omnem casum investiti pro se *suisque hæredibus masculis, & illis deficientibus, pro fœminis.*

Quo facto ita se habente, evenit mors unius ex dictis quatuor filiis, nempe dicti D. Jacobi Mariæ Junioris absque masculis, relicta Illustriss. D. Maria Brigitta unica filia donataria, & hærede universali. Ad quem spectabit successio in portionibus feudalibus, quas habebat dictus D. Iacobus Maria, ad ipsam D. Brigittam filiam, & hæredem, vel potiùs ad D. Lucam Patruum? Sanè probabiliter dubitari non posse crederem, quin jus succedendi competat dictæ D. Mariæ Brigittæ, etiamsi investitura posset considerari ex pacto, & providentia (quod ex suprà deductis constantissimè negatur) per eam incontrovertibilem,
130 rationem quòd ubi duo, vel plures fuerint investiti *pro se, & hæredibus masculis, & illis deficientibus, pro fœminis*, tunc fœminæ unius ex investitis remanent invitatæ ad successionem excluso Patruo, vel ejus filiis masculis, quicquid sit ubi uni tantùm facta fuisset investitura *ad text.* apertum *in cap. unic. de duob. fratr. à Capitan. investit.* cujus verba refero tanquam apertissimè decisiva talis articuli. *Duo fratres, scilicet Titius, & Sejus à quodam Capitaneo de novo beneficio simul investiti sunt, eo videlicet tenore, ut quandiu ipsi, vel eorum hæredes masculi viverent, & masculis deficientibus, fœminæ, si superessent, feudum haberent; Ex fratribus his unus una filia relicta, altero adhuc vivente, decessit; quæritur cui portio defuncti deferatur, utrùm filiæ, an fratri? Respondetur filiæ; unusquisque enim sibi, suisque hæredibus videtur prospexisse,* & in his terminis feudalis Investituræ sufficit ad hanc veritatem comprobandam allegasse *Rot. decis.* 291. *per tot. t.* 2. *p.* 4. *rec. & dec.* 541. *t.* 3. *p.* 4.

Nec obstaret, quòd dum postrema Investitura facta DD. quatuor filiis ejusdem D. Augustini, consideranda esset ad limites antiquæ, jam factæ de anno 1548. D. Iacobo Mariæ, inferri posset, quòd sicuti dictus D. Iacobus Maria fuit investitus pro se, suisque hæredibus masculis, & ipsis deficientibus, fœminis, & consequenter unica tantùm fuit linea in dicta Investitura considerata, ita in hac postrema, lineæ dictorum quatuor filiorum, non pro quatuor, sed pro
131 unica haberi deberent, ideóque intratet contraria regula, quòd ubi unus pro se, & hæredibus primùm masculis, & deinde fœminis, fuit investitus, fœminæ remaneant semper exclusæ in concursu masculorum ab ipso investito descendentium *c. pr. de eo, qui sibi, & hæredibus suis. Peregrin. conf.* 56. *num.* 15. *lib.* 6. *Late Allegat. ad conf.* 25. *num.* 15. *lib pr.*

Responsio enim ea applicaretur, quòd dicta postrema investitura consideranda esset respectu antiquæ, retentis tamen suis terminis, videlicet, quòd sicuti in illa anni 1548. facta dicto D. Iacobo Mariæ, fœminæ remansissent exclusæ per masculos in ejus linea existentes, & non aliter, ita idem dicendum esset in qualibet linea proveniente à dictis quatuor filiis postremo loco investitis, ita ut lineæ dictorum filiorum considerandæ forent non pro una, sed pluribus, & in unaquaque ipsorum earum exclusæ remanerent fœminæ, quatenus in ea existerent masculi, non verò si concurrant masculi alterius lineæ, & consequenter cùm in linea D. Iacobi Mariæ Junioris ultimo loco defuncti reperiatur tantùm Illustriss. D. Maria Brigitta,

idcirco ea in portionibus feudalibus à Patre relictis
132 ſuccedere debeat in excluſionem Illuſtriſſ. Lucæ Patrui, tanquam authoris alterius lineæ, tali enim ordine reſpectu cujuſque lineæ ſervatur forma Inveſtituræ antiquæ, quod ſufficit, ut punctualiter reſpondet ſuprascripto motivo *Rot. d. deciſ.*291. *nu.*29.30. 31.32. *& ſeq.tom.*2. *p.*4. *& deciſ.*541. *nu.*5. *t.*3. *p.*4. *rec.*

Et hinc patet nullatenus reſiſtere, quò dictus D. Iacobus Maria Senior de anno prædicto 1548. petierit, & obtinuerit ſe inveſtiri de hujuſmodi locis, non ſolùm in feudum francum, & liberum, ſed etiam
133 *antiquum*, *avitum*, *& paternum*, quæ poſtrema verba demonſtrent feuda non eſſe alienabilia ex in contrarium allegatis.

Reſpondetur enim in primis id nullius eſſe momenti, cùm articulo quacunque ex parte conſiderato, res in claris ſemper exiſtat pro D. Maria Brigitta.

Aut enim feuda ſunt hæreditaria (prout in effectu ſunt) & tota ratio eidem aſſiſtit; Aut eadem feuda volumus conſiderare tanquam pactionata, & cùm D. Maria Brigitta ſit unica in linea paterna, conſequenter nullus eſt maſculus, per quem excludi poſſit ab hac feudali ſucceſſione, ex jam dictis.

Secundò reſpondetur, quòd dicta verba *in feudum antiquum*, vel *Iure feudi antiqui* apponi ſolent in in-
134 veſtituris ad effectum, ut ſi vaſſallus propter aliquam culpam, ſeu delictum remaneret privatus de feudo, etiamſi ſit novum, non devolvatur ad Dominum, ſed tanquam antiquum tranſeat ad filios, vel deſcendentes vaſſalli delinquentis; Similiter decedente vaſſallo, nullis poſt ſe relictis deſcendentibus, feudum,
135 licèt novum non devolvatur ad Dominum, ſed in eo tanquam antiquo Tranſverſales ſuccedant juxta *c. p. de nat. ſucceſſ. feud.* & propterea verba prædicta concernunt præjudicium Domini Inveſtientis, non Inveſtiti, cui, & ejus ſucceſſoribus per dictam clauſulam
136 in *antiquum*, vel *Iure feudi antiqui*, nunquam derogatum cenſetur circa alienabilitatem ipſius feudi, ſi tale fuerit de ipſius natura, teſte *Clar. in §. feudum q.*8. *num.*3.4. *Roſenthal. de feud. cap.*2. *gloſſ.*15. *num.*2. & cum ſenſu 24. *Doctorum* bene & doctè comprobat *Boſcol. in dicta ſua contro. feudal. apud D. de Luca de feud. art.*5. *nu.*14. *& ſeq.* junctò *nu.*17. *& ſeq.*

Quod longè fortiùs eſt admittendum in facto præ-
137 ſenti, in quo ipſemet D. Iacobus Maria ſenior petiit à Sereniſſ. Senatu inveſtiri cum dicta clauſula, cum qua petitione ſupponi non poteſt, quòd poſtulare voluerit in proprium præjudicium, & ad effectum, ut facultate alienandi bona aliàs alienabilia, privatus remaneret, atque adeò in ſui ipſius odium proprias manus ligare vellet, ut in individuo ponderat *Boſcol. d. artic.*5. *num.*22.23.

Tertiò reſpondetur, quòd tantum diſtat à veritate, clauſulam, ſeu verba prædicta inveſtitis officere, ut etiamſi agatur de feudo novo, ſi tamen illud fuerit
138 conceſſum *in antiquum*, *vel Iure antiqua Inveſtitura*, ipſum feudum novum induat, & aſſumat qualitates, quæ inerant in feudo antiquo, & conſequenter ſit alienabile juxta inveſtituras præcedentes, & antiquas. *Bald. in c. pr. num.*2. *de alienat. feud. Patern. Boſcol. dicto art.*5. *num.*2. *Alteg. rad. jun. contr.*91. *nu.*38. *Petr. Anton. Angeſol. in maxer. feudal. lib.*7. *conſ.*3. *num.*26. *& ſeqq.*
139 *Bertazol. conſ. civil.*39. *n.*19. Non obſtantibus adductis per *Caſtr. conſ.*10. *num.*12.13. *lib.*3. nec non per *Alex. conſ.*10. *lib.*3.

Quia loquerentur contra communem, & receptam ſententiam, ſi poſſent applicari.

Rurſus quia procedunt in terminis longè diverſis, nempe Inveſtituræ factæ, *tanquam de feudo antiquo*, ut ſignanter *Caſtr. d. conſ.*10. *ſub num.*12. ibi: *verba autem illa, tanquam de parte feudi decimalis, veteris, & antiqui &c. & Alex. dicto conſ.*10. *ſub num.*5. ver ſic. *movetur etiam*, ibi: *quia illa verba tanquam antiquum*
140 *feudum*. Ubi verò inveſtitura facta fuit tanquam de feudo antiquo, ratione dictæ dictionis, *tanquam* impropriè tatem denotantis, non ita de facili novum feudum dicitur identificatum cum antiquo, ut conſiderat in puncto *Rot. deciſ.*270. *n.*14. *t.*2. *p.*4. *rec.* repetita apud *Pamphil. deciſ.*737. *nu.*14.

Demum quia conſiderant facti ſpeciem omnino ſeparatam à præſenti articulo, agunt enim in propoſito devolutionis feudi ad Dominum directum, & ſic conſiderata efficacia dictæ clauſulæ reſpectu inveſtientis, non quoad intereſſe inveſtiti, & conſequenter extra materiam, de qua agitur ad præſens.

Ex quibus omnibus concludo fundatiſſimam eſſe intentionem Illuſtriſſ. D. Mariæ Brigittæ, eique denegari non poſſe inveſtituram, reſpectu portionum feudalium, quæ poſſidebantur per D. Iacobum Mariam Iuniorem ejus Patrem de tempore mortis.

ARGVMENTVM.

Feudum longo tempore poſſeſſum præſumitur antiquum, *Iure antiqui*, vel *in antiquum* concedi poteſt à Principe Domino directo, & aſſumit qualitatem, & naturam *antiqui*, *aviti*, *& paterni*, quod tamen oſtenditur procedere in præjudicium ipſius Inveſtientis, non inveſtiti, & Vaſſallorum, quorum reſpectu non remaneat immutata natura feudi aliàs hæreditarii, & alienabilis, ſed clauſula prædicta non obſtante, poſſe Vaſſallos feudum, licèt jure *antiqui* conceſſum *alienare*.

SVMMARIVM.

1 *Feudum, licèt novum, poteſt à Principe Domino directo concedi* Iure antiqui *& num.*2.28.29. *Et ſortitur naturam antiqui feudi num.*3. *Et propterea non poteſt alienari in præjudicium Agnatorum num.* 4. *Declara ut num.*9.13.14. *& ſeq. & num.* 21. *Longo tempore poſſeſſum præſumitur antiquum num.*5. *Novum dicitur ratione novæ qualitatis illi adjectæ nu.* 7. *Verba* pro ſe ſuiſque hæredibus maſculis *in feudo hæreditario, intelliguntur de hæredibus bonorum n.* 8. *Antiquum, aliud eſt hæreditarium, aliud ex pacto, & providentia nu.*9. *Novum poteſt alienari nu.*10. *Quid ſi fuerit conceſſum* Iure antiqui? *nu.*11. 12. *Clauſula in* antiquum *in feudis poteſt dupliciter conſiderari ut nu.*14. *& ſeq. Novum devolvitur ad Dominum, ſi Vaſſallus deceſſerit abſque liberis num.* 15. *Fallit num.* 16. *Idem ſi Vaſſallus enormiter deliquerit num.*17. *Fallit num.*18. *Feudum verè hæreditarium cadit ſub confiſcatione. Quid ſi fuerit conceſſum* Iure antiqui? *num.* 20. *Vaſſallus petens ſe inveſtiri de feudo aliàs hæreditario* Iure antiqui, *eſt improbabile, quod ſibi voluerit ligare manus circa facultatem alienandi num.*22. *Verba*, francum, & liberum, *denotant alienabilitatem feudi num.* 23. *Clauſula* in antiquum *ſolet apponi in omnibus inveſtituris nu.*25. *Et conſideratur tanquam de ſtylo Notariorum, Principis, vel ex abundantia cordis, qui Inveſtituras extendunt num.*26.

6 *Expreſſio*

6 *Expreſſio ejus, quòd tacitè inerat, non inducit novam diſpoſitionem.*

24 *In favorem inducta, non debent in odium retorqueri.*

CONTROVERSIA XIII.

FEuda, de quibus in præcedenti *Controverſ.* fuiſſe impropria, & alienabilia uſque ad annum 1548. vix (ut audio) negatur ex adverſo; Illud verò efficaciter adverſari Illuſtriſſimæ D. Mariæ Brigittæ Spinula Gentile prætenditur, quòd cùm de dicto anno D. Jacobus Maria Spinula Senior petierit, & obtinuerit à Sereniſſimo Senatu de bonis inveſtiti *in Feudum francum, liberum, antiquum, avitum, & paternum pro ſe, ſuiſque hæredibus maſculis, & ipſis deficientibus, fœminis*, juxta ſuperiùs dicta ſub *nn.*103. in vim dictæ clauſulæ, *Antiquum, Avitum, & Paternum*, fuerit immutata natura ejuſdem feudi, illudque ex improprio, & alienabili, fuerit transformatum in feu-
1 dum proprium, & non alienabile, tum ex poteſtate Supremi Principis Domini directi, qui poſſit feudum licèt novum *Iure antiqui* concedere, ut notat *Bald. in Rubric.num.2. de alien. feud. pater. Fab. de Ann. conſ. 66. ſub num.*36. & antea *conſ.*44. *num.*62. *Lanæ. conſ.* 13. *num.*14. *Cyriac. controv.* 4. *num.* 37. ubi ex mente
2 *Iſern.* quòd ſi Rex, vel Princeps daret in feudum Quaternatum magnum, vel nobile, quod non erat tale, dummodo res illa eſſet in ſua libertate, fit, ſicuti ei placet, quia rei ſuæ dicere poteſt legem, quam vult. Tum etiam voluntate inſpecta, quia ex præſumpta
3 mente inveſtientis reſultante ex verbis prædictis, idem feudum ſortiatur propriam naturam paterni, aviti, & antiqui, cum omnibus ejus effectibus, ac ſi ſuperioribus aſcendentibus jam pridem fuiſſet conceſſum, ex plenè congeſtis à *Cyriac. d. controv.* 4. *num.*36. *& ſeq. Bec. conſ.*188. *num.*8. *Malvaſ. conſ.*22. *num.*63. *Paul. de Monte Pich. conſ.*100. *num.*12.13. *Mart. conſ.*6. *ſub n.*4.
4 Atquè adeò reddatur non alienabile in præjudicium Agnatorum, ut tot. *tit. de alien. feud. patern. Gallia conſ.*84. *num.*21. *& ſeq. Becc. conſ.*230. *num.*21. cum ſimilibus.

Verùm, etſi hujuſmodi objecti inefficacia fuerit inſinuata in præced. *Controverſ.* circa finem §. *& hinc patet*, libet nihilominus ſeparatim, & magis accuratè, illius irrelevantiam comprobare.

Animadvertendum in primis feuda, de quibus agitur, ſub ipſo tempore Inveſtituræ prædictæ celebratæ de dicto anno 1548. ex eorum natura fuiſſe nedum antiqua, ſed antiquiſſima, quippe quæ uſque de anno 1228. poſſidebantur à DD. de Linguilia, à quibus ſubinde de anno 1472. titulo venditionis fuerunt tranſlata in D. Lucam Spinula Patrem dicti D. Iacobi Mariæ Senioris, & in DD. Anfreonem, & Thomam ejuſdem Patruos, idcóque cùm de anno prædicto 1548. non fuerint bona de novo in feudum conceſſa, ſed renovata inveſtitura, poſtquam per annos 320. circiter uſque ad dictum tempus decurſos, per prædeceſſores Vaſſallos fuerant poſſeſſa, ſequitur, quòd tunc temporis revera hujuſmodi feuda eſſent antiqua; Tum quia ita demonſtrat facti ſeries concordata inter par-
5 tes, tum quia talia præſumantur, quando maximè longo tempore fuerunt retenta. *Alex. conſ.* 15. *num.* 7. *lib.*5. *Cephal. conſ.*207. *num.*30. *Buccaf. conſ. pr. nu.*2. *Iacob. Gall. conſ.*18. *ſub num.*30. *verſ. eoque magis. Paulus de Monte Pich. conſ.*100. *ſub num.*77. *verſ. quod præſertim verum eſt. Marcell. Marcian. conſ.*6. *ſub nu.*2. *verſ. & præſumitur antiquum lib.*2.

Cùm igitur de dicto anno 1548. hujuſmodi feuda de ipſorum natura eſſent antiqua, verba illa in prædicta Inveſtitura appoſita, *Antiquum, Avitum, & Paternum*, non potuerunt alterare ipſorum feudorum conditionem, eaque reddere propria, & inalienabilia, dum indiſtinctè alienari poterant, expreſſio
6 enim ejus, quod tacitè inerat, non dat novam formam, neque diverſam diſpoſitionem inducit. *Altograd. Pater conſ.*68. *num.*37. *lib.*2. *Altograd. Filius conſ.*21. *nu.*25. *par.*1. cum concordantibus apud *Barboſ. axiom.* 89. *num.*15.

Neque dici poteſt, quòd licèt de anno 1548. facta fuerit renovatio antiquæ inveſtituræ, ipſa tamen feuda
7 conſiderari potuerint uti nova, ratione novæ qualitatis in eadem inveſtitura appoſitæ, ut per *Oſaſch. deciſ. Pedemont.*23. *nu.* 24. *Bec. conſ* 129. *nu.*17. *Malvaſ. conſ.*22. *num.*65. & hæc nova qualitas inſurgat, ex quo idem D. Iacobus Maria Senior fuerit inveſtitus *pro ſe, ſuiſque hæredibus maſculis, & ipſis deficientibus, fœminis.*

Quia ſuppoſitum non ſubſiſtit, quòd ſcilicet nova qualitas eidem Inveſtituræ fuerit adjecta, illa enim
8 verba *pro ſe ſuiſque hæredibus maſculis &c.* tanquam appoſita in Inveſtitura feudi de dicto tempore abſque hæſitatione hæreditarii, & tranſitorii ad quoſcunque hæredes extraneos, non remanſerunt reſtricta, & limitata ad hæredes ſanguinis, ſed intelligi debuerunt de hæredibus bonorum, ut per *Ludovic. Bell. conſ.*3. *nu.*132. & cum pluribus argumentis plenè probavi in præcedenti *Contr. nu.*110.111.112.113. *& ſeq.*

Quam veritatem apertiſſimè demonſtravit obſervantia ſucceſſiva, dum poſt dictam conceſſionem idem D. Inveſtitus ſubſtitutiones ordinavit inter ſuos filios in his bonis feudalibus, ipſi filii deinde vendiderunt ſuas portiones, Defuncto D. Lazaro filio dicti D. Iacobi Mariæ, fuit inveſtita D. Cæcilia unica filia, & hæres, eaque etiam his feudis inſtituit hæredem D. Auguſtinum maritum, & Avum paternum Illuſtriſſimæ D. Mariæ Brigittæ, & denique hæc feuda, non obſtante inveſtitura prædicta, fuerunt ſemper recognita uti hæreditaria, impropria, & alienabilia, tàm cum alienatione inter vivos, quàm per ultimam voluntatem facta per ſubſequentes poſſeſſores, quæ omnia comprobarunt antiquam naturam feudorum non fuiſſe alteratam per inveſtituram prædictam, neque exuta priſca qualitate, novam induiſſe, ſed juxta ſubjectam materiam fuiſſe dd. feuda conceſſa pro ipſis hæredibus bonorum, juxta deducta in præcedenti *controv. num.*124. *& ſeq.*

Conſiderandum eſt præterea, Aliud eſſe, quòd feudum ex pacto, & providentia fuerit conceſſum in *Antiquum, Avitum, ac Paternum*, Aliud verò, quòd Conceſſio facta fuerit cum clauſula prædicta de feudo
9 hæreditario, juxta diſtinctionem, quòd aliud ſit feudum antiquum, ſed ex pacto, & providentia, aliud autem antiquum, ſed hæreditarium, ut per *Iſern. in cap. qui ſucceſſ. teneantur* in fin. verſ. *ſunt quædam Io. Vincent. de Ann. in repetit. tex. quidam vaſſallus cum decrepitæ ætatis eſſet num.*146. pag. mihi 160. *Ludovic. Bellon conſ.*2. *num.*65.

In terminis primi caſus, intrat quæſtio; An feudum ex pacto, & providentia licèt novum, conceſſum tamen *Iure antiqui*, poſſit à primo Inveſtito alienari in præjudicium Agnatorum, & ratio dubitandi ex eo
10 emergit, quod cùm novum feudum, etiam pactionatum æquipararetur hæreditario, & ſit propterea alienabile, ut dixi in præcedenti *controv. num* 107 *& ſeq* & addo *Bellon. Iun. conſ.*55. *num.*8. *Mel. in add. ad Caſtill. de alim. obſ.*68. *num.*3. latè *Gob. de permiſſ. feud. alien.*

alien.q.2.num.8.& ſeq. hæc facultas alienandi videatur moderata vigore dictæ clauſulæ appoſitæ, dum feudum licèt novum fuit conceſſum uti Antiquum, Avi-
11 tum, & Paternum, in quo articulo licèt allegati ſuprà *num.4.* ſentiant à primo inveſtito tale feudum alienari non poſſe, idemque voluerit *Menoch. conſ.161.nu. fin.*
12 non deſunt tamen contrarium ſentientes, quòd ſcilicet, non obſtante clauſula prædicta, feudum novum ſit alienabile, ex juribus, & authoritatibus lato calamo adductis *per Cæſar. Manent. conſ.44. num.9. & ſeq.* & hanc eſſe magis communem ſententiam profitetur *Gob. de permiſſ. feud. alien. d.q.2. num.12.junctis num.14.*

In ſecundo verò caſu, nempe ſi feudum fuerit hæreditarium, videntur ſine contradictione in eo conve-
13 nire *Scribentes*, quòd hujuſmodi clauſula nullatenus præjudicet qualitati feudi, ſed ipſum, licèt antiquum, vel *jure antiqui* conceſſum retineat primævam alienabilitatis naturam. Ita *Clar.in §.feudum q.41.ſub nu.3. Pariſ. conſ.3. num.32. lib.1. Ruin.conſ.pr. num.12. lib.1. Mareſcot.var. reſol. lib.2. cap.120. num.16.* ubi quòd Pater feudum hæreditarium licèt antiquum, poſſit uni ex filiis legare, cum conſenſu Domini, plenè *Boſcol. in controv.feud.apud D.de Luca de feud.art.5. num.14. & ſeq.* juncto *num.17. Gob. de permiſſ. feud. alien. q.2. nu.22.& ſeq.* ubi plurimi concordantes.

Nos verſamur in terminis hujus ſecundi caſus, nec enim hujuſmodi clauſula fuit appoſita feudo pactionato, ſed verè hæreditario, ut ex jam dictis, ergo, &c.

Tertiò reflectendum pro objecti reſolutione; Hujuſmodi clauſulam *in antiquum, &c.* duplici reſpectu
14 conſiderari poſſe; Primò in ordine ad ipſum Dominum directum, ejuſque præjudicium, & eo attento, procedunt authoritates adductæ, & quotquot aliæ referri poſſint, quòd in vim dictæ clauſulæ feudum ſortiatur naturam, & qualitates *antiqui, aviti, & paterni*, interpretando verba ipſius Principis concedentis latiſſimè, quantùm fieri poteſt contra eum, ut bene conſiderat *D.Boſcol.d.art.5.ſub num.16.*

Hinc eſt, quòd licèt feudum novum devolvatur ad Dominum, ſi Vaſſallus deceſſerit nullis poſt ſe relictis
15 liberis *c.pr. §. ſin autem de his qui feud. dare poſſ.* ſi tamen *jure antiqui* fuerit conceſſum, prætendi poteſt
16 contra ipſum concedentem, quòd in eo ſuccedant tranſverſales, ac ſi eſſet verè antiquum, & in his terminis procedit *Cyriac. in alleg.controv.4.nn.36. & ſeq.* juncto *num.44.* cum cæteris tam ab eo, quàm per *Altograd.Sen.* relatis *conſ.6.nu.1. & ſeq.lib.2.*

Similiter ſi Vaſſallus enormiter deliquerit, feudum novum revertatur ad Dominum, excluſis tam deſcen-
17 dentibus, quàm collateralibus *c.pr. An ille, qui interfec.fratr.Domin.ſui, & cap.pr.§.fin. quæ ſit prima cauſa beneſ.amittend.* defendi poteſt contra ipſum Dominum,
18 quòd tanquam antiquum deferatur ad cæteros in Inveſtitura comprehenſos. *Cabal.reſol.crim. caſ.182.ſub nu.15. verſ.ſecundum verò membrum*, vel ad agnatos, ut per *Sichard.conſ. feud.5.nu.13.14.*

Prout licèt publicatis bonis contra feudatarium,
19 cadat ſub confiſcatione facta per Dominum directum, feudum verè hæreditarium. *Bart.in l. eum qui ff. de interd.& relegat. Clar.in §. feudum q.84. verſ. aut verò. Farinac.conſ.135.num.5.38. & ſub num.51.verſ. & licèt. Guaz.in.de confiſc.concl.13. limit.34.num.28. Spad.conſ.*
20 *16. num.2. lib.1.* probabiliter tamen prætendi poteſt contra eundem Dominum, quòd idem feudum tanquam *antiquum, avitum, & paternum*, non comprehenſum remaneat ſub dicta confiſcatione, ſed devolvatur ad Agnatos, juxta naturam bonorum feudalium verè non hæreditariorum. *Dec. conſ.252. num.5. verſ.præterea dato. Boſſ.de bon.public.num.53. Farinac. d.conſ.135.num.4. & num.56.Guaz.d.concl.13. limit.34. num.1.& ſeq.Spad.d.conc.16.in princ.verſ.2.verò caſu*, & in terminis evitandæ confiſcationis loquitur *Bec.* ſuprà in contrarium allegatus *d. conſ.189.nn.6.7.8.*

In his autem, & ſimilibus caſibus poteſt applicari motivum ex adverſo propoſitum, & de quo in authoritatibus ſuprà allegatis, quòd ſcilicet ob dictam clauſulam feudum aſſumat naturam *antiqui, aviti, & paterni.*

Conſiderata verò clauſula prædicta ſecundo modo, hoc eſt, in ordine ad præjudicium ipſius inveſtiti, &
21 Vaſſallorum, ita ut dici poſſit, quòd contra eorum voluntatem talia verba transforment feudum in diverſam ſpeciem, aut qualitatem ab ea, quam habebat, illudque reddant ad inſtar pactionati, & non alienabilis, dum erat hæreditarium, & alienabile, hoc ſanè toto cælo negatur, & negant 24 *Doctores* per ordinem à D. Boſcol. relati in d. *Controv.* apud *D. de Luca de feud.art.5.num.16. & ſeq. bene Cæſar Manent.conſ.44. ſub num.14.verſ.ſecundò & principaliter*, ubi per hæc verba, *dato, matrem fuiſſe inveſtitam nominanti jure antiqui, & antiquiſſimi feudi, illud tamen intelligeretur in ipſum recipientis favorem, non in ejus odium, & præjudicium. Beroſt.conſ.33.ſub num.15. ita ut non poſſit feudum ipſum alienare in præjudicium filiæ, & Agnatorum*, quia adhuc id facere poteſt, d. clauſula non obſtante. *Roſental. de feud. cap.2.concl.15. in princ.* ibi, *quod dixi feudum jure antiqui conceſſum per omnia effectum antiqui habere, limitatur, ut in favorem Vaſſalli ſolum procedat, bene Palm.Sen.conſ.3.ſub num.22.* ibi, *& quamvis d. feudum fuerit conceſſum cum clauſula jure antiqui, & paterni feudi, non tamen ob id, ad effectum de quo agimus, debet antiquum reputari, nam d. clauſula operatur ſolum quoad intereſſe concedentis feudum, non autem quoad præjudicium illud de novo acquirentium, qui proinde, illa non obſtante, poſſunt de eo ad libitum diſponere, optimè Theſſaur.deciſ.227. ſub num.* 14. ubi expendit hæc eadem verba, *antiquum, avitum, & paternum*, & ſubdit, *nihil operantur contra beneficium inveſtiti, & ejus ſucceſſorum*, quam deciſionem ſequuta *Rota coram Dunoz. Iun. deciſ.760. ſub num.8. verſ.quia dicta verba*, dixit hanc clauſulam ſuum effectum inducere contra inveſtientem, non contra inveſtitos, nec reſtringere feudum aliàs improprium.

Id verò longè fortiùs eſt admittendum in facto, ex quo ad preces ipſius D. Jacobi Mariæ Senioris inveſtiti de dicto anno 1548. fuerunt appoſita dd. verba *in*
22 *antiquum, avitum, & paternum*; Unde prorſus redditur improbabile, quòd voluerit ſe privare facultate alienandi feudum aliàs alienabile, & in ſui ipſius odium propriis manus ligare, ut dixi in præcedenti *controv.* circa finem verſ. *quod longè fortiùs*, & punctualiter etiam advertit *D.Boſcol.in d.ſua controv. feud. eodem art.5. num.22.23.*

Addito inſuper, quòd non ſolùm petiit à Sereniſſimo Senatu inveſtiti in feudum *antiquum, &c.* ſed
23 *francum, & liberum*, quæ poſtrema verba, cùm denotent alienabilitatem, & facultatem de ipſo feudo diſponendi, ut ex *Pappon. conſ.pr. num.29. Andreol. contr.305. num.13. Mazol.* in terminis hujus feudalis inveſtituræ *conſ.46. num.12. & ſeq.* aliiſque pluribus relatis dixi in præcedenti *controv. num.113. & ſeq.* Eſt omnino inveriſimile, quòd duo contraria ſubeſſe potuerint tam in mente petentis, quàm concedentis; Unum, quòd inveſtitura eſſet de feudo *franco, & libero*, & conſequenter alienabili; Alterum, quòd è

contrà

Digitized by Google

contrà esset non alienabile in vim dd. verborum, *antiquum*, *avitum*, & *paternum*.

Cùm igitur talis clausula, tanquam inducta in favorem investitorum, retorqueri non possit in eorumdem odium, & perniciem. *l. nulla juris ratio ff. de*
24 *legib. l. quod favore C. eodem tit. in puncto Boscol. d. art. 5. num.* 20. frustra illa obiicitur intentioni adeò fundatæ Illustrissimæ D. Mariæ Brigittæ; Tantò fortiùs quia si dicta verba possint retorqueri contra investitos, (ad quod tendit motivum excitatum) nunquam dari posset feudum, sive hæreditarium, sive novum in
25 effectu alienabile, cùm in omnibus investiturís, clausula hæc *in antiquum, vel jure antiqui*, apponi soleat, ut ex authoritate *Bald. in c. pr. §. hoc quoque in fin. de succeff. feud. Ias. cons. pr. nu.* 14. *post med. vers. benefacit. lib.* 3. *Intrigliol. de feud. cent.* 2. *q.* 24. *num.* 1. aliosque relatos, plenè tractatur *Boscol. d. art.* 5. *num.* 26. ubi
26 ulterius, quòd ea sit adeò vulgaris, ut potiùs scripta censeatur de stylo Notariorum Principis, vel ex abundantia cordis eorum, qui investituras extendunt, quàm de voluntate, aut deliberatione partium.

Et ex prædictis remanet omnino eversum motivum,
27 absque necessitate expendendi singulas authoritates in contrarium allegatas, vel quæ allegari possint; Considerato enim facto super quo procedant, ex earum inspectione patebit non esse applicabiles, vel quia in illis consideretur hujusmodi clausula *in antiquum*, in præjudicium ipsius Domini directi tantùm ad evitandam devolutionem, vel reversionem feudi ad ipsum investientem, vel quia agatur de feudo verè novo, & pactionato ad effectum firmandi, an potuerit nec ne alienari, & sic extra terminos feudi merè hæreditarii, & controversiæ inter prætensos successores, in quibus consistit præsens quæstio.

Et licèt non negetur, quòd possit Princeps feudum novum concedere *Iure antiqui*, & ita concessum na-
28 turam antiqui assumat, ex allegatis suprà, quod etiam dixit *Afflict. in Rubric. de Vassall. decrep. stat. sub num.* 4.

Non per hoc sequitur, quòd in præjudicium investiti, & successorum remaneat immutata qualitas, & conditio ejusdem feudi, sed id factum intelligitur in præjudicium tantùm ipsius Domini directi investien-
29 tis, non investitorum, quod sub verborum compendio expressit idem *Afflict.* in eadem *Rubric. de Vassall. decrepit. stat. sub num.* 4. ubi postquam dixerat Principem posse facere feudum de antiquo novum, subdit, *Ita potest facere è contrà de novo antiquum, maximè quia isto casu nulli nocet, nisi sibimet, imò potius agnatis prodest, quia ipsi succedunt.*

Scripsit, inter cæteros, adversùs intentionem D. Illustriss. D. Mariæ Brigittæ Præstantissimus D. Antonius Bendonus I. C. & insignis Advocatus Mediolanensis, cujus elaboratum responsum erit impressum in seq. Controv. *Et quia fundamentis per eum adductis exactissimè respondit celeberrimus I. C. D. Sigismundus Chalcus (modò Illustriss. D. Senator Mediolanensis) operæ pretium duxi in subsequenti* Controv. *ipsius doctissimas resolutiones apponere, ut si non meis, saltem eruditissimis aliorum laboribus, articuli Feudales de quibus in hac Causa, remaneant ad communem utilitatem illustrati.*

Pro

Illustrissimo D.

LVCA SPINVLA,

Cum

Eadem Illustrissima D.

BRIGITTA GENTILE.

ARGVMENTVM.

Feudum ex quibus arguatur ex pacto & providentia, vel mixtum, & de conformitate inter unam, & alteram speciem; In dubio præsumitur concessum juxta consuetudines feudales, ideóque intelligendum est pactionatum. Vbi alienationes factæ fuerint cum consensu Domini directi, excluditur, quòd sit hæreditarium; Fœminæ non reddunt feudum alienabile; Concesso feudo pro masculis, & fœminis, intelliguntur vocatæ ordine successivo: Masculus etiam remotior, & de diversa linea excludit fœminam proximiorem in feudis; Ex nova qualitate an reddatur novum in totum, vel in parte novata; Consuetudo quæ requisita debeat habere, ut ex ea immutata dicatur natura feudi; Sententia non præjudicat Vassallis non citatis, & concepta citra præjudicium jurium tertij dicitur conditionalis.

SVMMARIVM.

1 *Clausula* pro hæredibus suis *in Investitura feudali restringitur ad descendentes masculos.*
2 *Nomen filii, & nomen hæredis sunt synonyma in textibus feudalibus.*
3 *Investitura posterior attenditur, quando sunt alterata pacta priorum.*
4 *Non remanet antiqua, nisi in parte non novata.*
5 *Posterior attenditur, quando est facta à diverso Principe.*
6 *Dicitur nova concessio, etiamsi fiat mentio prioris, quando diversa sunt personæ quæ investiuntur.*
7 *Non alteratur in totum feudum, sed solùm in parte mutata, & tunc attenditur in ea posterior investitura.*
8 *Feudum, non constito de priori investitura, præsumitur rectum, & exclusivum fœminarum.*
9 *Si Vassallus investitur de feudo, nec in Investitura fit relatio ad investituras præcedentes, tunc omnino est nova investitura, & aliis prioribus censetur renunciatum.*
10 *Feudum concessum pro filiis legitimis est omnino feudum ex pacto, & providentia.*
11 *Assensus expostulatus ad alienandum à Vassallo probat feudum non esse simplex hæreditarium.*
12 *Facultas concessa ad alienandum non immutat naturam feudi.*
13 *Facultas concessa ad alienandum personalis est, & semel facta alienatione non semper feudum remanet alienabile.*

14 *Clausula*

14 *Clauſula poſita in executivis non alterat naturam feudi, nec proviſionem expreſſam in diſpoſitivis.*
15 *Si non conſtat de prioribus inveſtituris, poſteriores declarant quid fuit in eis expreſſum.*
16 *Sententia excluſiva fœminarum facit jus contra alias.*
17 *Clauſula* pro ſe & ſuis hæredibus maſculis *facit feudum ex pacto, & providentia.*
18 *Etiamſi concepta eſſet pro hæredibus legitimis.*
19 *Aut ſaltem mixtum.*
20 *Idem intelligitur de clauſula* pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, *ut in feudo veniant ſoli maſculi.*
21 *Et eò magis quando adjecta eſt clauſula* in nobile, antiquum, gentile &c.
22 *Feudum mixtum non differt à pactionato quoad ſucceſſionem.*
23 *In feudo mixto requiritur qualitas hæreditaria.*
24 *In feudo mixto præponderat qualitas ex pacto, & providentia.*
25 *Sufficit eſſe hæredem mediatum primi acquirentis.*
26 *Sed ſi agitur de filio, requiritur ut ſit hæres ultimi poſſeſſoris.*
27 *Vocatis hæredibus maſculis ad feudum, & ipſis deficientibus, fœminis, iſtæ non concurrunt extantibus maſculis.*
28 *Fœminis in feudo non eſt locus donec extant maſculi.*
29 *Maſculus remotior, & in diverſa linea excludit fœminam proximiorem.*
30 *Feudum hæreditarium poteſt in extraneum diſponi abſque alio aſſenſu, ſive ſit novum, ſive antiquum.*
31 *Sub nomine filiorum in cauſa feudali non comprehenduntur fœminæ.*
32 *Fideicommiſſum non deſinit eſſe agnatitium, quia vocatæ ſint fœminæ, ſicut feudum non perdit ſuam naturam, quia ultimo loco ſint vocatæ fœminæ.*
33 *Diſpenſatio ex gratia ſpeciali in feudo magis firmat proprietatem feudi in parte non diſpenſata.*
34 *Facultas conceſſa Vaſſallo ad obligandum feudum pro dote, extincta perſona, extinguitur & ipſa.*
35 *Facultas conceſſa pro maſculis, & in defectum pro fœminis, intelligitur quatenus alienatio non ſequatur.*
36 *Ex natura feudi mixti, vel pactionati non poteſt fieri alienatio in fœminas, nec inhabiles in præjudicium vocatorum.*
37 *Facultates, quæ obtinentur à Vaſſallis ad alienandum, videntur deſervire pro aſſenſu, qui requiritur etiam in alienatione feudi hæreditarii.*
38 *Conſuetudo alienandi nequit formari, quando alienatio, ſeu facultas alienandi, aut diſponendi conceditur* ex gratia ſpeciali.
39 *Quando adeſt hujuſmodi conſuetudo, tenetur Princeps præſtare aſſenſum, nec facit gratiam.*
40 *Pro dote, & are alieno poſſunt obligari bona feudalia, ſi feudum ſit hæreditarium.*
41 *Improprietas feudi, quæ arguitur à vocatione fœminarum, non infert ſimultaneam earum vocationem cum maſculis.*
42 *Feudum, in quo vocantur fœminæ, non amittit ejus naturam, ſed impropriatur in ea parte, qua illæ vocantur.*
43 *In feudo empticio fœminæ non admittuntur, niſi deficientibus maſculis.*
44 *Si pretium non correſpondet valori feudi, tunc magis fœminæ non admittuntur.*
45 *Et eo magis ſi feudum ſit empium à Vaſſallo, non à Domino.*
46 *Et maximè in concurſu cum maſculo, & quando empio ſit cum onere inveſtituræ, & cum juramento fidelitatis.*
47 *Et quando adeſt clauſula* de plenitudine poteſtatis, & conceditur in paternum, avitum, *quia tunc retinet veram naturam feudi.*
48 *Feudum conceſſum* in liberum, & francum *in eo non ſuccedunt fœminæ donec extant maſculi.*
49 *Juramentum fidelitatis continet in ſe præſtationem ſervitii.*
50 *Fœminæ non poſſunt præſtare ſervitium, ideo non admittuntur ad feudum.*
51 *Nec admittuntur etiamſi extet clauſula* ad alienandum.
52 *Qualitas liberi, & franchi importat immunitatem à ſervitiis dumtaxat, ſed non tollit naturam feudi.*
53. 54. 55. *Imò non tollit nec etiam præſtationem ſervitiorum, niſi id exprimatur, quia cenſetur conceſſum ſecundum naturam feudi.*
56. 57. 58. *Expreſſio meritorum non impropriat feudum.*
59. 60. *Qualitas liberi, & franchi in feudo reſtringitur quando adjecta ſunt clauſulæ, quæ repugnant* ut in feudum antiquum &c. *vel ſi feudum ſit pactionatum, etiamſi conceſſum eſſet* pro hæredibus quibuſcunque.
61 *De natura feudi eſt, ut tranſeat ad deſcendentes æqualiter.*
62 *Facultas alienandi eſt perſonalis, quando eſt adjectum verbum* ipſe &c.
63 *Qualitas alterativa in feudo alterat illud ſolum in ea qualitate alterante.*
64 *Conſuetudo alienandi probatur per unum, vel duplicem actum, & idem in feudis.*
65 *Concludenter probanda eſt ab eam allegante.*
66 *Negans conſuetudinem non tenetur probare.*
67. 68. *Non ſufficit conſuetudo generalis, ſed probanda eſt cum omnibus ſuis qualitatibus, & non per probationes præſumptivas.*
69 *Conſuetudo habet tantum de potentia, quantum de uſu.*
70 *Quod ipſa non diſponit, nec nos ſupplere poſſumus.*
71 *Illius probatio difficilis, & ferè impoſſibilis.*
72 *Requirit ſex requiſita remiſſivè.*
73 *Videtur ad eam inducendam ſufficere unicus actus.*
74 *Eſt tacita conventio moribus utentium approbata.*
76. 77. *Inducitur, ſecundum veriorem ſententiam, ex actuum multiplicitate, & eorundem uniformitate.*
78. 79. *Requiritur, ut actus ſint facti in vim conſuetudinis, vel animo, & intentione eam inducendi, & ita eſt articulanda.*
80 *Non probatur per actus, vel ſententias latas in caſibus, quibus alienationes erant permiſſæ, vel Agnatis prætendentes erant hæredes alienantis.*
81. 82. *Facilè interrumpitur, & per unicum actum contrarium non extare probatur, etiam quòd mille alii proceſſiſſent.*
83 *Probanda eſt cum partis contradictione.*
84 *Et quòd non ſint facta alienationes ex natura feudi, vel ex pacto.*
85 *Alienatio, qua facta eſt ex Principis placito, non induxit conſuetudinem.*
86 *Conſuetudo de uno tempore ad aliud non extenditur.*
87 *Empcio facta ab uno fratre in feudo cenſetur facta ad majorem confirmationem ejuſdem ſucceſſionis.*
88 *Clauſula* ad habendum &c. *non inducit alienabilitatem, nec infert improprietatem in feudo.*

89 *Feudum*

Digitized by Google

89 *Feudum ex pacto, & providentia, potest in divisionibus fraternis plus uni assignari, quam alteri, & per hanc successionem non immutatur natura feudi.*

90 91. *Alienatio, vel obligatio facta ex pacto speciali in concessione feudi adjecto non probat consuetudinem alienandi.*

92 *Actus, qui fit in executionem precedentis obligationis, non dicitur nova obligatio.*

93 *Actus alienationis, qui fit ex ea credulitate, quod feudum sit alienabile, non probat consuetudinem alienandi.*

94. 95. 96. *Non dicitur alienatum, quod remanet in agnatione corpore, tunc enim potius dicitur refutatio, quam alienatio.*

97. & 100. *Clausula* pro successoribus quibuscunque *restringitur ad habiles, & haeredes de sanguine.*

98 *Exclusi per refutationem, seu alienationem readmittuntur, si deficiant comprehensi in Investitura.*

99 *Attenditur relatum non referens.*

101 *Actus, qui per necessitatem non induxit haereditatem, ex eo non dicitur valet qualitas haereditaria.*

102 *Obligatio feudi in vim pignoris durante vita Vassalli non adversatur veræ naturæ feudi.*

103 *Succedens in feudo mixto dicitur succedere ex jure sibi competenti ex investitura, quamvis habeat testamentum.*

104 *Ex transactione novatur prior contractus, & in alium transfunditur.*

105 *Filius in feudo mixto non potest impugnare factum patris.*

106 *Argumentatio de uno tempore ad aliud non procedit.*

107 *Alienabilitas, nec qualitas haereditaria in feudo non desumitur ex alienatione facta in testamento per Vassallum in fratrem, vel comprehenso in Investitura.*

108 *Fœmina admissa ad feudum, illud dicitur effectum fœmineum.*

109. 110. & 119. *Agnatus refutans pro se, & successoribus quibuscunque nequit impugnare dispositionem defuncti, nec nisi linea finita readmittitur.*

110 *Feudum, quod incœpit à fœmina, est transitorium ad fœminas.*

111 *Fœmina semel admissa, si feudum revertatur ad masculos, isti postea in successione præferuntur fœminis.*

112. 113. *Sententia censetur prolata ex iis omnibus causis, quæ in judicio deductæ sunt, & ex allegationibus, ac ex motivis excitatis.*

114 *Renunciatio facta in feudo restringitur ad personam renunciatarij.*

115 *Renunciatio semper intelligitur personalis, cùm facta est contemplatione certæ personæ.*

115 *Renunciatio, si deficit contemplatio personæ, est omnino vacua.*

116 *Renuncians non excluditur à portione renunciatarij, si deficit.*

117 *Quod omittitur in uno judicio, in alio proponitur.*

118 *Sententia, in qua reservatur jus partis litigantis, dicitur conditionalis.*

120 *Sententia non nocet Agnato, qui venit ex jure proprio ad successionem feudi.*

121 *Confessio Vassalli ad proprium commodum non probat.*

122. 123. *Confessio gravati non præjudicat in iis, quæ proveniunt à jure, sed solum in iis, quæ proveniunt à facto.*

124 *Consensus ad alienandum est stricti juris, nec refertur ad inhabilem, nec de persona ad personam.*

125 *Disputatur doctrina Menoch. in cons. 812.*

126 *Concessio non recepit essentiam, aut declarationem à narrativa, sed à conclusione.*

127 *Feudum ex pacto, & providentia potest alienari.*

128 *Et multo magis si Agnati non reclamant.*

129 *Consulentis scripta non attenduntur pro decisione, & non attenditur quis scripserit, sed quod scriptum sit.*

130 *Ponderatur Regens Capyc. Galeota in controvers. 31. lib. 1.*

131 *Feudum, in quo fit mentio de haeredibus, dicitur haereditarium.*

132 *Concessio feudi in rectum importat qualitatem pactionatam.*

133 *Et saltem dicitur mixtum, si adjectum sit verbum hæredis.*

134. 135. *Mentio* hæredum, & successorum legitimorum *in concessione facit illud saltem mixtum, quinimò etiam pactionatum.*

136 *In Regno quando Feudistæ dicunt feudum haereditarium, intelligunt infimul mixtum.*

137 *Tenor investituræ nunquam censetur mutatus, & si mutatur non attenditur mutatio.*

138 *Vassallus potest in feudo sibi legem strictiorem apponere, & signanter si feudum sit improprium, & haereditarium.*

139. 140. *Clausula* in liberum, & francum, *quando aliæ sunt commixtæ, ex quibus resultat pactionatum, vel mixtum non tollit naturam suam.*

141 *Nec attenditur geminatio, & replicatio verborum, nempe* liberi, & tranchi, *cum hæc sit simplex battologia.*

142 *Directum dominium non transfertur, nisi expressè dicatur.*

143 *Feudum à principio non procedens à fœmina non dicitur fœmineum.*

144 *Et etiamsi postquam transiit ad fœminam resumsit naturam feudi inter masculos cum prælatione fœminarum.*

145 *Masculus postea superveniens avocat feudum à fœmina.*

146 *Advocatio in iis, quæ procedunt à facto non creditur.*

147 *Succedens debet esse hæres primi investiti saltem mediatè.*

148 *Tot sunt concessiones, quot sunt vocati in feudo.*

149 *Sententia contra Agnatum nocet aliis succedentibus in feudo.*

150 *Si tamen isti sint citati saltem per proclama.*

151 *Causa defendenda est enixè per Agnatum, ut aliis noceat.*

152 *Dicitur non defensa, si omissæ sint exceptiones, & non sit petita revisio.*

153 *Ex capite omissæ revisionis datur remedium ipsius revisionis alteri Agnato venienti ad feudum.*

154 *Sententia non præjudicat alteri Agnato, quando patitur injustitiam etiamsi non sit notoria.*

155 *Sententia non nocet, in qua reservata sunt jura partium.*

156 *Sententia in causa status non efficit tertio habenti jus coæquale, & independens.*

157 *Non obstat res judicata si non intercesserint tria requisita, de quibus in l. an eadem, & l. cum quæritur ff. de excep. rei jud.*

158. 159. *Hæres non potest impugnare confessionem defuncti etiamsi veniat ex persona propria ad feudum.*

160 *Fœmina excluduntur à masculo, etiamsi sit in diversa linea in feudo mixto, & non improprio, & est communior sententia.*

161 *Et etiamsi feudum sit improprium, & hæreditarium.*

162 *Eò fortiùs extante statuto præferente masculos fœminis, quia Concessionarius præsumitur se conformare statutis.*

163 *DD. qui in contrarium allegantur.*

164 *Loquuntur in diversis terminis, & eò magis quando masculus, & fœmina descendunt ab eodem columnello non attenditur proximitas, sed masculus remotior excludit fœminas.*

CONTROVERSIA XIV.

IN hac causa feudali, quæ magni ponderis esse mihi videtur tum ratione quæstionis, quæ est de apicibus, & in qua duo luminaria juris scripsêre ex adverso, nempe *D. Præses Menoch. cons.* 812. & *D. Regens Capyc. Galeota controvers.* 31. *lib.* 1. tum ratione rei, quia agitur de feudo insigni, & antiquo, tum ratione personarum, cùm sit quæstio inter Patritios, & sanguine conjunctos, magnum operæ pretium duxi ordinatim procedere ad resolutionem eorum, quæ à præstantissimis Consulentibus excitata sunt in voto diei 16. Novembris 1676. proximè effluxi adversùs d. M. Lucam Actorem.

Idque ut præstem, & clariùs.

Primo loco ostendam ex Investituris, & ex communi Feudistarum sensu feudum hoc non esse simpliciter hæreditarium, sed vel pactionatum, vel mixtum, à quo arceantur fœminæ extantibus masculis.

Secundo, profligatis contrariis argumentis, & dilutis auctoritatibus excitatis ex adverso magis confirmabo qualitatem pactionatam, vel mixtam dicti feudi.

Quod attinet ad primum articulum occurrit primò disquirendum, quænam ex Investituris prævalere habeat, cùm in hisce terminis plures, & variæ enuncientur.

Supponitur ergo in facto primam, & antiquiorem Investituram eam fuisse, quæ à Marchionibus Clavessanæ emanavit de anno 1162. in familiam de Linguiliis, quæque dicitur concepta *pro suis hæredibus*, de qua tamen mihi nondum constitit, & ideo præsupposita illius existentia:

Primò dico ex illa qualitate feudum non posse dici hæreditarium simpliciter, quia nomen hæredum *suorum* in Investitura feudali comprehendit dumtaxat
1 descendentes masculos de sanguine investitorum. *Clar. §. feudum quæst.* 83. *in fine. Surd. cons.* 63. *num.* 10. 11. *Monach. de rect. feud. interpr. cap.* 28. *part.* 1. *num.* 19. *& cap.* 33. *num.* 1. *&* 11. ubi reddit rationem, quia in textibus feudalibus nomen filij, & nomen hæredis
2 accipitur synonymè, unde quod dicitur de uno prædicatur etiam de alio, & ante *Monachum* idem dixerunt *Pinell. Misinger. Tiraquell. Covar.* ac alij relati per eundem.

Secundò, si etiam de hac constaret, cùm ex post de anno 1228. dominium directum dicti feudi transiverit in Serenissimam Rempublicam, quæ novam fecit Investituram in M. Bonifacium *pro vobis, & filiis legitimis pro baculo uno*, evidenter constat non priorem esse attendendam, sed posteriorem; Quamvis enim à DD. acriter conflictetur, & communiter receptum sit observandum esse tenorem prioris Investituræ ex latè traditis per *Surd. cons.* 5. *num.* 4. & pariter per Feudistas, nihilominus receptior est sententia, ut posterior
3 Investitura nova dicatur, illáque attendatur, quando in ea adjicitur nova qualitas, sive nova forma. *Oldrad. cons.* 178. *num.* 2. *Bursat. cons.* 25. *num.* 42. *eodem.* 3. *Alber. Brunus cons. feud.* 58. *num.* 9. *Afflict. decis.* 112. *nu.* 5. *Ruin. cons.* 20. *num.* 7. *volum.* 1. *Mantic. de tacitis lib.* 23. *tit.* 21. *num.* 13. *Gratian. discept. fore. c.* 724. *Alsograd. Junior. contr.* 1. *n.* 104. ex quibus plenè patet in eo tantùm casu
4 remanere antiquam investituram, in quo fit renovatio prioris investituræ, non autem in iis, in quibus alterantur pacta, vel formulæ. *Dond. consul.* 48. *n.* 6. ubi plenè.

Et quod notabile est in hoc casu, nulla videtur habenda ratio prioris investituræ, sed posterioris dumtaxat, cùm hæc sit facta à d. Republica, sic tanquam à
5 diverso Principe concedente, quia feudi jurisdictio directa in alium Principem est translata. *Bero. cons.* 109. *num.* 5. 6. *lib.* 1.

Quemadmodum observat *Menoch. cons.* 439. *num.* 18. differentiam in eodem feudo respectu diversarum personarum investitarum, ut si agatur de feudo devoluto ad Principem, tunc enim dicantur novæ conces-
6 siones, etiamsi in nova investitura fiat mentio primæ, dicens ex hac mentione non inferri, ut in aliis non fuerit effectum novum feudum cum novis qualitatibus. *Dond. d. consul.* 48. *num.* 6. *ante versic. & Scribentes.*

Controvertunt quidem DD. an feudum in omnibus censeatur novum, an verò solùm in qualitate novata, alij enim voluerunt censeri in omnibus, & per omnia novum, alij verò, & quidem rectiùs sensernt
7 feudum novum in ea parte novata dumtaxat. *Paris. cons.* 23. *num.* 6. *volum.* 1. *Bolognin. cons.* 1. *num.* 3. *Ossasc. decis.* 24. *num.* 9. *Franch. decis.* 107. *num.* 4. qua in specie non ampliùs attenduntur priores investituræ, *sed noviores* in ea parte, quæ novatur. *Alsograd. cons.* 91. *num.* 13. *tom.* 2. *Peregrin. cons.* 18. *lib.* 1. *Ludovis.* 522. *num.* 19. *Seraphin. decis.* 1362. *num.* 3. *Fulgin. de emphyt. tit. de contract. emphyt. quæst.* 34. *num.* 2. *in fine. Faxard. alleg.* 10. *num.* 75.

Porrò cum de prima investitura non appareat, præ-
8 sumptio juris stat eam fuisse concessam juxta consuetudines feudales, ex quibus disponitur censeri feudum rectum, id est pactionatum. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 94. *num.* 13. *Faxard. alleg. fisc.* 10. *num.* 26. *Vela dissertat.* 16. *num.* 14. 18. *tom.* 1. ac fœminatum exclusivum, cùm de natura feudi istæ sint exclusæ *cap. primo §. hoc autem de his qui feudum dare possunt, Donat. Ant. de Marin. resol.* 332. *num.* 2. *tom.* 1. *Faxard. alleg. fisc.* 10. *num.* 18. *Solor. Zan. de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 90. & præsumitur semper datum pro masculis. *Rosental. de feud. tom.* 1. *cap.* 7. *concl.* 52. *num.* 4. *Faxard. d. alleg.* 10. *num.* 75.

Eóque magis habenda est ratio posteriorum, nempe anni 1228. & 1548. potissimùm hujus postremæ, cùm ista nullam patiatur ambiguitatem, quia explicitè non fit recognitio, sed investitur Vassallus indepen-
9 denter pro hæredibus masculis, & ex pòst fœminis cum novis pactis, & conventionibus nulla facta relatione ad antiquiores investituras, unde illis omnino censetur renunciatum. *Bero. d. cons.* 109. *n.* 6. *lib.* 1. *Caldas de renov. emphyt. lib.* 1. *q.* 4. *n.* 22. *Faxard. alleg.* 11. *n.* 377. 378. *per text. in c.* 1. *an agnati, vel filij defuncti, Castrens. cons.* 311. *n.* 2. *vol.* 1. *Paul. Rub. in annot. ad decis.* 26. *Rot. Rom. num.* 24. *par.* 3.

Nec obstat observantia, quę deducitur uti contraria,

ex

ex qua contenditur evinci qualitas hæreditaria, nam infrà in reſponſione ad argumenta ſatis conſtabit hanc obſervantiam non reſiſtere veræ feudi recti naturæ non concurrentibus extremis requiſitis ad inducendam obſervantiam, aut interpretativam, aut præſumptivam.

Igitur ſi ſtandum eſt Inveſtituræ anni 1228. uti antiquiori, ſatis conſtat agi de feudo pactionato uti
10 conceſſo *pro filiis legitimis*, in ſpecie firmant hoc aſſumptum *Becc.conſ.161. ante num. 4. Ceſal. conſ. 234. num.7. Urſin.de feud.par.1 quæſt.6.art.p. ſub num. 30.* aliis relatis *Gobbinus de permiſſa feudi alien.qu.2. nu.58. per text. in cap. 1. §. hoc quoque, & ibi gloſ. de ſucceſſ. feudorum. Roſental. de feud.cap.2.concl.33.nu.2. Fachin. contr.jur.lib.7.cap.3.*

A Linguiliis hæc feuda tranſierunt in DD. de Spinulis, nam anno 1472. prævio aſſenſu Sereniſſimæ Reipublicæ, Hector & Gulielmus de Linguilia vendiderunt dictum feudum DD. Anfreono, Lucæ, & Thomæ Spinulis q. M. Baptiſtæ cum facultate *di venderlo, e donarlo, alienarlo, e farne perpetuamente quello, che ad eſſi fratelli ſuoi heredi foſſe più piaciuto, come di coſa propria acquiſtata à titolo di vendita libera, franca, immune, & eſpedita ab omni onere, & vinculo ſervitutis, præterquàm à jure, & juriſdictione feudi, ſeu directi dominij Sereniſſimæ Reipublicæ.*

Ex hac venditione conantur Scribentes ex adverſo evincere meram qualitatem feudi hæreditarij; Verùm hoc non ſuſtinetur, nam aſſenſus de vendendo feudum non probat, facta venditione, quòd ſit liberum, & hæreditarium, quandoquidem contrarium evincit ipſe aſſenſus, ſi enim fuiſſet feudum ſimplex hæreditarium potuiſſet tranſire etiam ad alios ſucceſſores extraneos abſque aſſenſu, ut infrà probabitur,
11 ſic dum petitur aſſenſus, à contrario ſenſu intelligitur non eſſe hæreditarium. *De Luca tract. de feud. diſcurſ. 11.n.8.* auctoritate *Rotæ deciſ.301.num.31. & ſeq.par.6. recent.*

Nec facit venditio facta libera *ad vendendum, donandum, alienandum, &c.* quæ dicitur approbata à Sereniſſ. Republica, nam non attenditur in ſimilibus terminis Inſtrumentum venditionis celebratum à partibus, ſed attenditur aſſenſus, ad quem reſtringitur facultas alienandi, ſic cùm in ſubſequenti inveſtitura poſt Inſtrumentum venditionis fiat relatio ad antecedentes Inveſtituras, *prout ſupranominati Hector & Gulielmus ſuperiori tempore alij ſui anteceſſores, & à quibus cau-*
12 *ſam habuerunt, inveſtiti fuerunt*, manifeſtè convincitur noluiſſe Sereniſſimam Rempublicam alterare, nec novare ſubſtantiam præcedentium Inveſtiturarum per hanc facultatem ad alienandum conceſſam DD. de Linguilia. *Menoch.de feud.interpr.cap.51.n.56.* ubi data facultate per Principem ad alienandum, non cenſetur data facultas mutandi legem, naturam, & formam ſuccedendi, ſed ſecundùm naturam feudi, nempe inter maſculos, & deſcendentes à novo acquirente, ut quanto minùs fieri poſſit, lædatur jus commune. *Alex.conſ. 106.col.1.vol.4. Gozadin.conſ.4.col.fin. & conſ.84.n.14. Oſaſch.deciſ.164.nu.15. Menoch.conſ.514.n.15.* non enim
13 quia ſemel fuit conceſſa facultas alienandi à Principe remanet ſemper alienabile, cùm verius ſit hujuſmodi facultatem cenſeri perſonalem dictis de Linguilia, quæ in primo actu fuit expleta *ad text. in l. boves §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif. Roſental. de feud. cap. 9. concl.34.num.10.*

Porrò animadvertendum eſt, quòd cùm hujuſmodi clauſula ſit in ſe repugnans, nihil poteſt inferre ad mutandam naturam feudi, in ea enim dicitur. *Iure proprio, e con facoltà di venderlo, e donarlo, alienarlo, e farne perpetuamente quello, che ad eſſi fratelli ſuoi heredi foſſe più piaciuto, come di coſa propria acquiſtata titolo di vendita libera, franca, immune, & eſpedita ab omni onere, & vinculo ſervitutis*, quæ verba indicant merum allodium, & poſtea ſubditur *præterquàm à jure, & juriſdictione feudi, ſeu directi dominij Sereniſſimæ Reipublicæ ſpectantibus*; ex quibus verbis oſtenditur eſſe feudum; qua in ſpecie, huiuſmodi præcedentem clauſulam eſſe inefficacem, cùm cenſeatur poſita in executivis ad executionem, & obſervantiam con-
14 tractus, & ad illam confirmandam, non ad alterandam naturam feudi. *Natta conſ.263.num.3. Oſaſch. d.deciſ. 164.num.2.*

Nec obſtat, quòd cùm ſit relativa ad præcedentes inveſtituras, nec conſtat de priori, relatio nihil operetur, Nam quando non conſtat de prima, & relatio ſit pluraliter ad antiquiores, ſufficit, quòd extent an-
15 tiquiores, ex quibus aliæ poſteriores ſubſumant intellectum, quia poſteriores declarant, & interpretantur quid fuerit expreſſum in prioribus. *Roſental. de feud. cap.6.concluſ.69.num.18. & ibi gloſ. ſub litt. O.* & clarius *num. 9.* ubi etiamſi non exter prima inveſtitura, ſed alia antiquior, tunc cæteræ priores concordare præſumuntur cum ea.

Conſtat igitur de illa anni 1228. quæ omnino pactionata eſt, quia concepta pro filiis legitimis, ut probatum fuit in verſic. *Sequitur igitur.*

De anno autem 1541. 5. Decembris M. Iacobus Maria, & Nicolaus fratres Spinulæ filij excluſa unica filia q. Mag. Baptiſtæ Spinulæ eorundem Conſobrini, & Condomini in dicto feudo receperunt inveſtituram à Sereniſſima Republica cum expreſſa declaratione, *quia feudum ex natura ipſius feudi non tranſit ad filias fœminas, nec etiam per Vaſſallum de eo diſponi poteſt per viam legati, nec alio modo &c.*

Hæc autem Inveſtitura non fuit impugnata, unde ex hac magis patet feudum fuiſſe proprium, & rectum, ac fœminarum non comprehenſivum, cùm ille
16 actus tranſiverit in judicatum, ut dictum de ſententia excluſiva fœminarum, quæ facit jus quoad alios pro illarum excluſione. *Cyriac.contr.112.nu.18. Faxard. dict. allег.11.num.130.*

Anno 1548. M. Iacobus Maria Spinula, in quem totum pervenerat feudum (quod eſt notandum) petiit novam Inveſtituram à Sereniſſima Republica de dicto loco Caſtellarij, cum omnibus ſuis juribus, juriſdictionibus, & pertinentiis, cum mero, & mixto imperio, ac gladij poteſtate in feudum francum, liberum, antiquum, avitum, & paternum pro ſe, & ſuis hæredibus maſculis, & ipſis deficientibus, fœminis.

Prout de gratia ſpeciali, & ratione ipſius benemeritorum petiit licentiam, ut poſſit dicta loca obligare pro dote Luiſinæ ejus uxoris, & quòd poſſit diſponere de dicto feudo tam inter vivos, quàm in ultima voluntate in uno, vel pluribus ex ejus filiis, ut ipſe elegerit.

Dictaque Inveſtitura fuit conceſſa ut mera expoſtulatum in omnibus, & per omnia etiam *de plenitudine poteſtatis, & ex gratia &c.*

Ex hac Inveſtitura evidenter convincitur feudum,
17 de quo agitur non eſſe ſimplex hæreditarium, ſed utique pactionatum cùm ſit concepta pro ſe, & ſuis hæredibus maſculis, in puncto *Berett. conſ 78. num. 24. Ruger.conſ.2.num.17.lib.2. Bero.conſ.188. ſub n.9.verſic. advertendum eſt. Gobbinus de permiſſa feud. alien.quæſt.*
18 *2. num. 58. Menoch. de præſumpt. lib.4. præſ.94. num.9. & in conſ. 160. num. 40.* & quòd etiamſi pactio ſit ſimpliciter *pro hæredibus legitimis*, cenſeatur adhuc

pactionatum. *Intrigliol.de feud.conc.p.qu.49.num.172. Schrader. de feud. par. 2. cap. 55. num. 24. Marescot. resol.lib.p.cap.26.num.17. Magon.decis.Flor.54.num.9. Gobb.dict.quæst.2.num.59.* ubi ait saltem censeri hæreditarium mixtum ex *Bursat.in cons.295.num.11.* ubi testatur ita pluries fuisse judicatum. *Decian.resporf. 14. nu.68. Bertaz.cons.civil.89.num.22. Aldonin. cons. 3.num.* 10. 11. ubi in specie quando fuit concessum pro se,& hæredibus masculis. *Caldas recept.sent. quæst. 38. n.6.Ventur.cons.43.num.63. Menoch. de feud.cap.37.n. 6.16.37. Covar.var. resol.lib.2. cap.18.sub num.4.* ubi omnes de clausula *pro se, hæredibus, & successoribus*, ut sub eorum nomine in feudis veniant soli masculi de legitimo matrimonio, sic feudum intelligatur saltem mixtum. *Spada cons.359.num.13.* ubi testatur hanc communem,& præsertim si in Investitura fiat concessio in nobile, antiquum, gentile, paternum, & avitum, ex quibus verbis non obstante verbo hæredum, & successorum restringitur feudum ad descendentes habiles ad successionem feudi. *Thesaur.decis.99.n.13. Osasch.decis.163. num.6. & seq.* quare etiamsi dicatur Investituram anni 1386. concessam fuisse pro se, & hæredibus,& successoribus, tamen ex istis non fit feudum simpliciter hæreditarium, ex mox traditis, & signanter cùm adjecta sit clausula in antiquum, nobile,gentile,& avitum, de cujus clausulæ efficàcia latiùs infrà dicemus.

Sive autem sit feudum pactionatum, sive mixtum quoad effectum de quo agitur respectu successionis, idem est cum eo, quod est ex pacto,& providentia. *Donat.Anton.de Marin.resol.189.num.39.lib.2.Gobb.d. quæst.2.num.61 62.*

Et in hoc dumtaxat differt,quòd in illius successione hæreditaria qualitas exigitur, quæ non exigitur in pactionato. *Surd. cons.305.nu.10. Rota decis.499.num. 4.par. 5.* in feudo etenim mixto præponderat qualitas ex pacto,& providentia. *Giurba de feud.prælud.4. sub num.26.& num. 40. Menoch. cons. 69. num. 7. Laratb. disucid.21. par.7.nu.31.32. Gobb.d.qu.2.n.63. adversus Martam in cons. 6. num. 35.* sufficit autem esse hæredem mediatum primi acquirentis, licèt non sit hæres ultimi morientis. *Bursati.cons.63.num.16. Clar.§.feudum quæst.9.& qu.76.in fine*, cùm agatur non de filio, qui teneretur esse hæres ultimi possessoris, sed de agnato. *Altogrd.Iun.controver.5.num.9 Rosental.de feud.cap.7.concl.21. in glos.lit.E.Giurba de success. feudorum prælud.4.num.36. usque ad num. 45.* ubi testantur de communiori, & in hac specie non requiritur nec etiam qualitas hæreditaria, cùm hæreditas ultimi defuncti non sit nec mediatè, nec immediatè delata Agnato nunc agenti, cùm extent fœminæ ab eodem ultimo masculo institutæ,in isto enim casu sufficit esse hæredem sanguinis à primo investito, ut admittatur ad feudi mixti successionem. *Cravett. cons.965.num.15. Rim. Iun. in cons. 572. num.7. Surd. cons. 63. num. 74. Altogrd.Iunior d.controv.5.nu.11.*

Nec refragatur, quòd pactio sit etiam pro fœminis, nam clarè disponit Investitura tunc fœminas esse admittendas, quando deficiunt masculi, sic isti per prius, illæ verò per posterius ibi *pro se, & hæredibus masculis, & ipsis deficientibus, fœminis*, juxta etiam consuetudines feudales in quibus vocatis fœminis, & masculis in Investitura, intelligitur vocatio ordine successivo deficientibus masculis, adeò ut illis extantibus fœminæ non censeantur invitatæ,ut communissimam relatis pluribus JJ D. probat *Andreol.controv. 152.nu.4.& controvers. 253. num.p. Casanat. cons. 45. num.34. Tondut.qu.civil.cap.34.nu.4. Thesaur. quæst. forens.12.lib.2. Rosental. de feud.cap 7.concl. 40.per totam. Cyriac.controver.112.nu.13. Peregrin. de fideicom. artic.32. sub num.30.*

Ex ea ratione, quæ desumitur à natura regulari feudorum, quòd fœminæ ad feudum nequit esse locus donec masculus supereſt ex eo, qui fuit primò investitus *cap. p. §. filia verò de success. feud. cap. 1. de eo qui liberis, & hæredibus masculis, vel fœminis*, *Andreol. dict. cons. 253. num. 5. & 6.* ubi probat in hujusmodi Investituris censeri semper tam concedentem, quàm Concessionarium se voluisse conformare naturæ feudorum, & probat etiam hujusmodi expressionem factam,ut deficientibus masculis succedant fœminæ satis declarate mentem contrahentium, itaut non sit disputandum de interpretatione voluntatis eorundem ut se voluerint conformare naturæ feudorum, & de hoc etiam satis dicetur infrà in responsione ad obiecta.

In hisce verò terminis masculus etiam remotior, & in diversa linea excludit fœminam etiam proximiorem,ut est casus in *cap.p. de eo quod sibi,vel hæredibus masculis, & cap.1.§.1. sub titulo Episcopum, vel Abbatem. Andreol.d.contr.252 sub num.6. De Luca de feud. discurs.11.n.p. Clar.§.feudum qu.73.num.3.* & alij infrà referendi suo loco.

Magis verò firmatur hoc feudum esse vel pactionatum, vel saltem mixtum si ponderetur facultas concessa disponendi in unum ex filiis, ut ipse Concessionarius voluerit, si enim fuisset hæreditarium,non fuisset necessaria hæc facultas, ut suprà dixi, quia si hæreditarium poterat disponere de eo, in quem ex ipsis ille voluisset,ut sustinet *Capyc. Galeota in d.controv.31.ad finem*, & est communissima sententia, ut possit etiam prælegari, & disponi in extraneum sive sit feudum novum,sive antiquum. *Marescot.var. resol. lib. 2. cap. 120.num.16.Curt.Iun.cons.219.nu.11. Menoch. cons.202. num.278. Alex.cons.29. num.19.lib 2.* & alij *relati per Gobbium quæst.7.num.11.* ubi reddit rationem,quia feudum simplex hæreditarium à cæteris rebus alienabilibus non distinguitur, concessa igitur est facultas disponendi in unum ex filiis sicuti ipse voluisset, quia feudum erat saltem mixtum, sub nomine autem filij non censentur fœminæ secundùm subjectam materiam, in qua ubi agitur vel de fideicommisso, vel de feudo, constans est DD. opinio sub nomenclatura filiorum non venire fœminas. *Fusar.qu.402. num.112. Peregrin. de fideic.artic.25.num.46.* unde magis comprobatur intentio concedentis ut fuerit concedendi feudum secundùm regularem naturam feudorum saltem durantibus masculis, cui non contrariatur vocatio fœminarum, quia bene inter se compatiuntur hæc duo extrema, ut concedens voluerit servandam esse regulam feudorum durantibus masculis, postea verò feudum transiret ad fœminas, ut videmus in fideicommissis, in quibus si vocati sint masculi, & fœminæ, censentur vocati per prius masculi, & per posterius fœminæ, nec vocatio fœminarum destruit intentionem Testatoris conservandi agnationem, quæ procedit, & durat donec extant masculi, istis autem deficientibus subingrediuntur fœminæ, sed hæc non faciunt quin durantibus masculis fideicommissum non sit agnatitium. *Casanat.cons. 20. num.31.32. Carena resol.128.num.37.38.& resol. 129. num. 2.3.* & communiter in puncto feudi tradunt DD. ex vocatione fœminarum ultimo loco non alterari, nec impropriari novum feudum donec extant masculi, ut infrà.

Quemadmodum etiam ponderanda est clausula *ex gratia speciali*, quæ magis ostendit eas facultates dispo-

diſponendi inæqualiter inter filios, & obligandi pro dote Luiſinæ uxoris Conceſſionarij, facere ut in reli-
33 quis feudum remaneat ſecundùm regulas recti feudi, nam exceptio, ſeu diſpenſatio in aliqua parte magis firmat regulam in aliis caſibus non exceptis etiam in feudalibus. *Alex. conſ. 7. num. 8. lib. 5. Barboſ. axiom. 85. ſub num. 4.*

Reſtringebatur itaque hæc duplex facultas ad vitam alienantis, cùm eſſet perſonalis. *Alexand. d. conſ. 106. num. 3. vol. 4. Ruin. conſ. 37. num. 18. volum. 1. Oſaſc. dict.*
34 *deciſ. 164. num. 15.* nec progreditur obligatio pro dotatione perſonam Luiſinæ, cùm ſit caſus ſpecialis, & aſſenſus particularis, ſic extincta perſona ceſſavit & aſſenſus. *Regens Lanar. in repet. feud. fol. 56. n. 128.*

Non obſtat argumentum ex adverſo propoſitum, quòd intelligatur facta conceſſio pro maſculis, & in eorum defectum pro fœminis, quatenus alienatio non
35 ſequatur, facultas enim alienandi non ſit incompatibilis cum feudo hujuſmodi verbis concepto ex *Seraphin. deciſ. 1244. num. 3. Peregrin.* & aliis allegatis.

Vel enim conſiſtit hoc aſſumptum ſecundùm rigo-
36 rem juris, vel contenditur ex conſuetudine poſſe alienari feuda hujuſmodi.

Nam ſi ſecundùm rigorem juris, certè repugnat communis D D. traditio, quia cùm feudum ſit pactionatum, vel mixtum, nunquam intelligitur data facultas alienandi in perſonas inhabiles, vel extraneas, vel fœminas in præjudicium vocatorum. *Roſental. de feud. cap. 9. concl. 40. n. 7. verſic. Ego autem, Garzon. de fœm. ad feud. recep. col. 23. verſic. decimo octavo.*

Si autem contenditur ex conſuetudine, in qua ſpecie loquitur *de Luca*, & alij relati, & in iſto caſu vel proponitur iſta conſuetudo de tempore Inveſtituræ anni 1548. vel ex poſt; Si de tempore Inveſtituræ, hoc repugnat facultatibus obtentis ad diſponendum inter filios, & ad obligandum pro dote, quia ſi adfuiſſet ea conſuetudo, inanis fuiſſet facultas conceſſa ex gratia ſpeciali ad diſponendum; Si verò ex poſt ab anno 1548. citrà, & in antea, tunc facilè erit oſtendere hanc conſuetudinem inefficacem, ut infrà.

Nec ad tollendam efficaciam dictarum facultatum ſuffragatur aſſertio, quòd illæ deſerviant pro aſſenſu requiſito in hujuſmodi actibus ex *Boſculo in controv.*
37 *feudal. artic. 4. nu. 18. poſt de Luca Borell. de aſſenſu 36. num. 15. Burſ. conc. 49. n. 22.* & aliis relatis.

Nam reſpondetur, quòd vel feudum erat hæreditarium, ut ex adverſo ſupponitur, & in hoc nullus requiritur aſſenſus, ut mox probavimus in verſic. *Magis verò.*

Vel eſt pactionatum, aut mixtum, & tunc requiritur aſſenſus, qui cùm intervenerit, oſtendit fortiùs hoc feudum non eſſe ſimplex hæreditarium, ſed utique mixtum ex ſuprà relatis.

Tollit autem manifeſtè conſuetudinem in hujuſmodi feudis alienandis in præjudicium vocatorum, illa clauſula efficaciter repetita *de gratia ſpeciali*, quia
38 qui facit gratiam cenſetur diſpenſare in lege. *Monet. de com. ultim. volunt. cap. 7. num. 123.* & in puncto quando adeſt hujuſmodi conſuetudo, cùm Princeps teneatur ſemper concedere aſſenſum ſi requiratur, nec
39 poſſit eum denegare, niſi ex urgenti cauſa, vel ex cauſa inhabilitatis perſonæ. *Gobb. de feud. qu. 3. nu. 4. Mellin. allег. 4. num. 15. lib. p.* non dicitur facere gratiam concedendo aſſenſum. *Gobb. de feud. alien. d. qu. 3. nu. 5 Surd. deciſ. 344. num. 56. 57. Ludovis. deciſ. 520. num. 4.* & maximè ex cauſa neceſſaria, ut ſunt dotes in feudo hæreditario, quod pro illius conſtitutione, & reſtitutione poteſt obligari, ſicuti poteſt pro aliis cauſis hypothecari. *Merlin. de pignor. lib. 2. q. 11. n. 29. Maſtrill. deciſ. 86. n. 6.* unde ſi Princeps fecit has conceſſiones ex gratia ſpeciali, fortiùs convincitur derogaſſe in ea parte dumtaxat feudo pactionato, vel mixto, ut hanc qualitatem declarat ipſamet diſpenſatio, quæ non fuiſſet neceſſaria in feudo hæreditario.

Firmato autem, quòd feudum non ſit ſimpliciter hæreditarium, tolluntur contraria, & ex his enodatur ſecunda pars propoſitæ quæſtionis.

Non obſtat primò, quòd feudum dicatur improprium, quia vocatæ ſint fœminæ, ſic maſculus excludatur à fœmina in diverſa linea.

Nam reſpondetur, quòd hæc improprietas non in-
41 fert ſimultaneam ſucceſſionem fœminarum cum maſculis, ſed ſemper intelligitur ordine ſucceſſivo deficientibus maſculis, ut provium eſt in Inveſtitura, etiam ſecundùm præſumptionem juris, ut probat *Andreol. d. contr. 253. nu. 5.* relatis ibi ſeptuaginta D D. communiſſimam ſuſtinentibus, ut ab expreſſa fœminarum vocatione non inducatur improprietas feudi ad effectum, ut fœminæ cum maſculis admittantur, vel maſculos remotiores excludant, ſed in defectum maſculorum dumtaxat earum vocationem eſſe intelli-
42 gendam. *de Luca tract. de feud. diſc. 11. num. 6. Cyriac. controv. 12. num. 24. & ſeq.* ubi notant ex hoc feudum non amittere ejus naturam, nec improprиari, niſi in ea parte, qua vocatæ ſunt fœminæ.

Non obſtat, quòd hoc feudum ſit emptitium, quia de anno 1472. MM. fratres de Spinulis illud acquiſiverint à D D. de Linguilia pretio inter eos convento, & anno 1587. M. Lazarus Spinula acquiſiverit illud ab ejus fratribus.

Nam quoad feudi emptionem, juxta communio-
43 rem ſententiam etiamſi feudum non poſſit dici proprium, adhuc tamen in eo fœminæ non admittuntur, niſi deficientibus maſculis. *Intrigliol. de feud. quæſt. 41. n. 34. Menoch. conſ. 391. n. 24. vol. 4. Andreol. d. controv. 253. num. 10.* ibi aliis relatis, & *num. 12.* ubi eò magis ſi non conſtet, quòd pretium correſpondeat feudo, cùm tunc concurrat in conceſſione beneficentia Principis, quæ prævalet qualitati emptionis, quia ſignificatio
44 deſumitur à nobiliori, & potentioti, ut eſt beneficium Principis. *Roſental. de feud. cap. 7. concl. 34. nu. 3. & ſeq. plenè Giurba de ſucceſſ. feud. prælud. 3. n. 58*

Eóque fortiùs, quando hoc feudum non eſt emptum
45 à Domino, ſed à Vaſſallo cum conſenſu Domini. *Andr. d. contr. 253. num. 13. Giurba de feud. d. prælud. 3. num. 56. Fachin. contr. juris lib. 7. cap. 58.*

Vnde etiamſi feudum emptum à Domino non verè dicatur proprium, tamen ab eo adhuc excluditur fœmina, & maximè extante maſculo, ſic non refert, quòd *Clar.* ac alij ex adverſo laudati ſuſtineant improprietatem, quia per hanc improprietatem non tollitur excluſio fœminæ tanquam inhabilis ad feudum, &
46 maximè in concurſu cum maſculo, & quando emptio fit cum onere inveſtituræ, & cum juramento fidelitatis. *Vult. de feud. cap. 9. lib. p. num. 52. Faxard. allег. ſiſc. 10. par. p. num. 21.*

Rota autem coram Merline dec. 94. & dec. 237. par. 12. recentiorum, loquitur in caſu diſſimili, nempe in eo, quo pretium fuerat erogatum correſpondens feudo, nec aliæ aderant clauſulæ, ex quibus poſſet dici feu-
47 dum pactionatum, vel mixtum, ut in hiſce terminis quando in inveſtitura adjicitur clauſula *de plenitudine poteſtatis, & ex gratia ſpeciali*, ſicuti etiam quando conceditur in feudum paternum, avitum, & antiquum, tunc enim etiamſi intercedat pretium, adhuc tamen retinet veram naturam feudi. *Roland.*

*conſ.41.num.*15.16.2[illegible]. *& ſeq lib.4. Sacca conſ.50.num.* 83. *& ſeq.*

Non obſtat, quòd feudum conceſſum fuerit liberum, & francum &c. qua in ſpecie poſſit quandocunque alienari etiam ſine aſſenſu domini directi ex latè expreſſis per *Galeot. in d. controver.* 31.

Nam reſpondetur etiam in conceſſione feudi franchi, & liberi non ſuccedere fœminas donec extant maſculi. *Menoch.conſ.*44;*num.*31.& 67.*Bald in cap. p.num.*19. *de his qui feuda dare poſſunt. Weſſemb. conſ.* 74.*num.*31. *par.* 2. & alij relati per *Andreol. d. contr.* 253. *num.* 16. & 17. ubi quamvis non deſint in contrariam opinionem, tamen eorum ſententia procedit in feudo, in quo non præſtatur juramentum fidelitatis. *Roſental de feud.cap.*7.*concl.*33.*num.*25.*& ibi Additiona or in litt. L.* ex ea ratione, quia juramentum continet ſervitium perſonale *cap.p.de forma fidelit.* fœminæ autem non poſſunt honeſtè hoc ſervitium præſtare, ergo non debent admitti. *Decian. conſ.*139. *num.* 3. *Roland.conſ.*41. *num.*10.*lib.*4. *Gabriel.conſ.*79. *num.*7. *& num.*21.*lib.*2. *Andreol. ibidem num.* 18. 19. ubi probat in feudo, in quo ſimpliciter præſtatur juramentum,fœminam abſolutè excludi, vel ſaltem donec extent maſculi, etiamſi in Inveſtitura expreſſa ſit ampliſſima clauſula ad alienandum *num.*20. *Roſental.de feud.cap.*7.*queſt.*1.*num.*6. *& cap.*9.*membr.p.concl.*5.*nu.* 2. ubi obſervat illam qualitatem *liberi, & franchi* importare ſimplicem immunitatem, & franchiſiam à ſervitiis, cæterùm in reliquis qualitatibus feudi non alterati ejus naturam. *Roland. conſ.* 2.*num.* 134. *lib.*1. *Marta vot.*32.*per totum. De Luca tract de feud.d.diſcurſ.*11.*num.*11.ubi obſervat tunc hujuſmodi franchiſiæ qualitatem fore conſiderabilem, ubi expreſsè cujuſcunque ſervitij, vel omnis remiſſio concurreret, ſecus ſi tacitè deducatur, ex eo, quòd ſervitium expreſsè injunctum non ſit, quia eo in caſu cùm in Inveſtituris feudalibus non ſoleant onera, & ſervitia per Feudatarium præſtanda exprimi, cùm ſatis expreſſa dicantur per juramentum fidelitatis à domino directo requiſitum, non inducitur ex hac qualitate impropriatio feudi, & idem dixerunt *Camerar. in cap. Imperialem par.*3. *Thom. de Marin.de feud. habentibus propriam nat. num.* 7. quia etiamſi nulla fiat expreſſio ſervitij, nihilominus cenſetur Vaſſallus obligatus ad ea, quæ ſpectant ex natura feudi, cùm feudum intelligatur conceſſum ſecundùm propriam naturam ad *Gloſ. in cap.p.de capit. Corradi,* & ibi Iuriſtæ.

Non obſtat expreſſio meritorum, & ſervitiorum præſtitorum à Conceſſionatio, nam ea reſpicit quidem facultatem obligandi pro dote Luiſinæ, & diſponendi inæqualiter inter filios, ac vocationem fœminarum deficientibus maſculis, ſed non reſpicit conceſſionem feudi, cùm jam in eodem Conceſſionario erat illud radicatum, & ad obtinendam conceſſionem non erant neceſſaria nova merita, & ſervitia.

Verùm etiamſi illa reſpiceret feudi conceſſionem, non adhuc ex hoc fieret improprium, ut voluerunt *Gratian. diſcept. forenſ.*736. *num.* 80. *Surd. conſ.* 502. *num.*16.

Nam bene advertit *de Luca d.diſc.*11.*num.*14. hanc expreſſionem ſervitiorum eſſe connaturalem ipſi feudo, cùm ob ſervitia concedatur, ſic expreſſio meritorum non alterat illius naturam, idcóque diſtinguendam eſſe duplicem ſpeciem ſervitiorum, ut ſi ſint ex iis, quæ ex antidora obligatione naſcuntur, quia ſunt merè gratioſa, feudum non impropriatur, ſi verò ſint de iis, quæ exigunt recompenſam ex officio Iudicis, vel actionem pariant exigendi, quia procedant ex contractu,vel quaſi,tunc,cùm importent quaſi emptitiam qualitatem, ex iis poſſe impropriari feudum ad allegata per *Surd.d.conſ.*502. *num.*16. *De Luca d. diſc.* 11. *num.* 14. *& num.* 17. ubi etiam quando adjecta eſt clauſula ad habendum &c. cùm enim ſuprà in diſpoſitivis ſit concepta clauſula pro ſe, & hæredibus maſculis, & in defectum, fœminis, ad evitandam incompatibilitatem, ſeu contradictionem dicta clauſula non corrumpit ſubſtantiam conceſſionis,ſed ex ea cenſetur data facultas inter ipſos in Inveſtitura comprehenſos ordine ſucceſſivo in eadem Inveſtitura expreſſo.

Nec facit diſtinctio relata ex adverſo, quòd tunc illa clauſula *liberi, & franchi* non importet improprietatem, quando extant argumenta quæ libertati repugnent,è converſo autem, ubi non extant,ut dicitur non extare in hac Inveſtitura.

Nam D D. per nos mox relati non faciunt hanc diſtinctionem, ſed indiſtinctè loquuntur, verùm etiam in ſenſu contrario factum reſiſtit, quia apertè patet in diſpoſitivis pactionem conceptam eſſe pro ſuis hæredibus maſculis, quæ pactio vel importat feudum pactionatum, vel mixtum ex ſuprà recenſitis, ergo non eſt libetum, & francum,unde ingreditur concluſio ſuprà firmata ex *Sacca conſ.*50.*num.*70.*lib.*1.verùm etiam repugnat juramentum fidelitatis, & repugnat alia clauſula *in antiquum,paternum & avitum,*ut aliis relatis acriter ſuſtinet *Sacca d.conſ.*5[illegible] *à num.*68. *ad* 72. in terminis clauſulæ *in francum, liberum &c.* dicens quòd ubi dicta verba habent commixtas clauſulas mox relatas, non efficiunt feudum francum, & liberum, etiamſi concepta fuiſſet conceſſio pro hæredibus quibuſcunque,quia ſemper feudum remanet proprium. *Oſaſch.d.deciſ.*163.*num.*6.*Theſſaur.deciſ.*99.*num.*13.

Non obſtat improprietas, quæ deducitur ex facultate diſponendi inter ejus proprios filios inæqualiter, quæ facultas dicitur omnibus ſucceſſivè vocatis impertita contra naturam feudi, quæ eſt ut ad *quoſcunque* deſcendentes maſculos indiſtinctè, & æqualiter perveniat. *Thom.de Marin. de feud.tit.*18.*de feud. habentibus propriam naturam feudi num.*12. unde ex hoc magis convincatur feudum improprium.

Nam tripliciter reſpondetur; Primò non eſſe verum, quòd hujuſmodi facultas ſit omnibus deſcendentibus impertita,quia licentia hæc eſt perſonaliſſima,ut ad oculum oſtendit verbum *ipſe* ibi *quod tam inter vivos, quam in ultima voluntate poſſit ipſe Iacobus Maria de dicto feudo diſponere &c. Monach. de rect. feud.interpr.cap.*34.*num.*13.

Secundò qualitas alterativa alterat quidem, & impropriat feudum in ea parte, non autem in reliquis, in quibus feudum ſuam naturam retinet. *Surd.d. conſ.* 502. *num.* 14. *Mantica de tacitis lib.* 23.*tit.* 8.*num.* 18. *Roſent. c.* 12.*concl.* 1. *De Luca d.diſc.*11.*n.*12. unde data etiam impropriatione in hac parte non infertur impropriatio in alia parte incluſiva fœminarum, à diverſis enim non fit illatio *l. Papinianus §. exuli ff. de minoribus.*

Tertiò ex hac facultate non impropriatur feudum, cùm facultas ſit conceſſa ad diſponendum inter filios, qui ut jam diximus intelligendi ſunt maſculi ſecundùm ſubjectam materiam, quare ex hac facultate magis ſcatet, quòd ſit feudum proprium, quia ſi tale non fuiſſet, non fuiſſet neceſſaria dicta facultas ex ſuprà dictis.

Non obſtat alienabilitas, quæ dicitur deduci ex conſuetudine alienandi in feudis, quæ conſuetudo dicitur probari per unum, aut duos actus ex *Roſental.de feudis cap.*7.*concl.*43.*nu.*9. quia feuda fiant alienabilia

ex

ex conſuetudine ex *Surd. conſ.*105. *num.*11. *Rota coram Otthobono deciſ.*265. *num.*58. & maximè quia in alienationibus intervenit aſſenſus Sereniſſimæ Reipublicæ, qui facit præſumere alienabilitatem ex *Rota coram Amat. Dunozet. deciſ.*748. *nu.*64.

Nam diligenter ponderandi ſunt actus, in quibus fundatur allegata conſuetudo, quæ concludenter pro-
65 banda eſt ab eo qui in ea ſe fundat. *Menoch. lib.*6. *præſumpt.*14. *num.*14. *Myſinger. centur.*5. *obſer.*96. *num.pr. Decian. reſp.*62. *num.*24. *lib.*2. in puncto conſuetudinis alienandi in feudis, *Gobbius d. tract. q. pr. num.*32. ubi
66 quòd neganti conſuetudinem hujuſmodi non incumbit onus probandi negativam, & *num.*34. ubi tradit non ſufficere conſuetudinem generalem, & *num.*35.
67 ubi ait probandam eſſe cum omnibus ſuis qualitatibus, & *nu.*36. ubi per veras, & non per præſumptivas
68 probationes. *Cyriac. contr.*377. *num.*5. *Fontanell. deciſ.* 211. *nu.*19. *Bonden. collect. legal. deciſ.*40. *Altograd. conſ.* 42. *num.*50. *lib.*2.

Ex ea potiſſimùm ratione, quia conſuetudo tantum habet de potentia, & effectu, quantum de uſu, &
69 non ultra. *Gobb. ibidem nu.*37. præſertim quia eſt contra jus commune nequidquam ſuppleri poteſt ultrà,
70 vel præter ſolitam obſervantiam, & quod ipſa non diſponit, nec nos diſponere debemus. *Gobb. ibidem aliis relatis num.*38. & *num.*40. ubi illius conſuetudinis probationem difficilem, ac propemodum impoſ-
71 ſibilem ex *Stanban. reſol.*98. *num.*113. *Tondut. reſol.*141. *num.*11. ac aliis ibi relatis, cùm juxta ſententiam *Rolandi in conſ.*2. *num.*118. *lib.*p. *Menoch. conſ.* 906. *num.*
72 47. *Decian. reſponſ.*62. *num.*28. *lib.*2. ſex requiſita concurrere debeant ad eam inducendam, & confirmandam, ut ibidem.

Et licèt ad eam inducendam aliquibus ſufficere videatur unicus actus notorius, ut apud *Menoch. conſ.*
73 670. *num.*31. aliis autem duo tantùm, ut in materia feudali per *Zaſ. de feud. par.*5. *num.*52. *Menoch. de arbis. lib.* 2. *caſ.*81. *num.*8. Nihilominus cum hujuſmodi conſuetudo nil aliud ſit, quàm tacita conventio moribus
74 utentium approbata. *Bald. in cap. Obertus num.*9. *de feudi cognitione*, verius eſt, & receptius non aliter conſuetudinem induci, quàm ex actuum multiplici-
75 tate, & frequentia. *Gobb. d. qu.*1. *num.* 45. 46. *Oſaſch. conſ.*26. *nu.*22. *lib.*1. ubi quòd non inducatur ex unica
76 inveſtitura, nec ſufficiat unicus actus notorius, nec unica ſententia aliis ibi relatis.

Nec ſola actuum multiplicitas ſufficit, ſed inſuper exigitur illorum uniformitas, aliàs enim ſi difformes
77 ſint, aut varii, ex illis non efformata conſuetudo. *Marta conſ.*12. *nu.*20. *Mareſcott. var. reſol. lib.*2. *reſol.* 100. *num.*5. *Gratian. cap.*679. *num.*12. *Gobbius ibidem num.*47. ubi ſecundùm communiorem, quam ibi firmat in iſto caſu varietatis actuum, tradit vel ſtandum eſſe, rationabiliori conſuetudini, vel juri, communi poſitivo.

Sicuti etiam ſubſtantificè opus eſt probare hujuſmodi actus, per quos prætenditur induci conſuetudo,
78 fuiſſe factos vel in vim conſuetudinis. *Gobb. ibidem nu.* 50. *Bertazzol. conſ. civil.*73. *num.*25. vel ſaltem quòd ita actum fuerit animo, & intentione conſuetudinem
79 inducendi. *Gobb. ibidem. Burſat. conſ.*360. *ſub num.*58. & 63. ubi quod articulari, & probari debet per allegantem.

Nec probaretur conſuetudo per actus, vel ſententias, quæ latæ fuerint in caſibus, quibus alienationes
80 erant permiſſæ de jure, vel Agnati prætendentes erant hæredes alienantis. *Bertazzol. conſ. civil.* 74. *num.*15. *Gobbius ibidem num.*54.

Et quod eſt valde notandum, facilè interrumpitur hujuſmodi conſuetudo, & ſaltem per unicum con-
81 trarium actum non extare probatur: *Fontanella deciſ.* 337. *num.*22. *Ludoviſ. deciſ.* 162. *num.*9. & 13. *Tomat. deciſ.*240. *num.*13. *Gobb. d. qu.*1. *num.*59. & 61. ubi per
82 unicum contrarium actum probatur contraria conſuetudo, etiam quòd mille alii præceſſiſſent eam inducentes. *Fontanella d. deciſ.*337. *n.*22. *Scrader. de feud. par.*10. *ſect.*20. *ſub num.*157.

Et ut probet conſuetudo alienandi, probari debet, quòd hujuſmodi alienationes factæ fuerint factæ contradi-
83 cente parte, vel Agnato, aliàs ſecus. *Ripa in reſponſ. feud. poſt allegationes M. Lilii lib.*1. *num.*1. *Gobb. d. qu.*1. *num.*66.

Et etiam ut non ſint factæ alienationes vel ex natura
84 feudi, vel ex pacto. & ſimilibus. *Bertazzol. conſ.* 73. *num.*22. 22. *Gobb. ibidem num.*65.

Præliminariè autem poſitis iſtis juris principiis, quæ irrefragabilia ſunt in puncto conſuetudinis alienandi, deſcendimus ad examen actuum, ex quibus contenditur induci conſuetudo alienandi, ex qua poſtea eximitur etiam impropriatas feudi.

Cùm verò iſti actus bifariam reſpiciant alienationis ſpeciem, alteram nempe, quæ verſatur ad alienationem inter vivos, alteram verò, quæ tendit ad aliam alienationem, quæ fit in ultima voluntate, ſervando ordinem, prima inſpectio erit de alienationibus inter vivos.

Prima itaque alienatio deſumitur ex Inſtrumento venditionis celebrato anno 1472. per fratres Linguilias MM. Anfreono, Lucæ, & Thomæ Spinulis de dicto feudo, ſed hæc venditio nihil ponit in eſſe quoad præſentem caſum, vel quia venditio ſit ex aſſenſu Principis, qui aſſenſus oſtendit feudum non eſſe alienabile ex ſui natura, nec ex conſuetudine, nam ſi fuiſſet alienabile, non fuiſſet neceſſarius aſſenſus, ſic-
85 cùm facta ſit alienatio ex Principis placito, non inducitur conſuetudo ex allegatis per *Gobb. d. qu. pr. d. num.* 65.

Secundò cùm poſtea de anno 1548. recepta ſit nova Inveſtitura à priori diverſa, non poteſt ab actibus celebratis ante annum 1548. inferri ad conſuetudinem poſt dictum annum 1548. cùm conſuetudo de
86 uno tempore probata ad aliud tempus non extendatur *ex Corneo, Caſtrenſi, ac Surd. Gobb. d. quæſt. pr. n.*29.

Secundus actus alienationis reſultans ex venditione facta à memorato M. Anfreono M. Lucæ ejus fratri cum clauſula *ad habendum*, non probat conſuetudinem alienandi, quia facta eſt à fratre in alium fratrem, quod non eſt contra regulam feudorum, dum non probatur in eo exiſtentia filiorum, nec probatur ſuperviventia, & reclamatio aliorum fratrum, unde hujuſ-
87 modi titulus emptionis videtur ab alio fratre acquiſitus ad majorem confirmationem ejuſdem ſucceſſionis, ut in ſimilibus *Mell. alleg.*90. *nu.*2. *Cyriac. contr.*543. *n.* 15. *Gobb. de permiſſa feudi alien. par.*4. *nu.*115.

Nec obſtat clauſula *ad habendum* &c. cùm ea cenſeatur adjecta ad oſtendendam facultatem inter ipſos comprehenſos juxta naturam feudi, quod non inducit nec alienabilitatem in extraneos, & inhabiles, nec
88 infert impropriatem feudi. *Roſental. d. cap.*9. *concl.* 40. *num.*7.

Tertius actus alienationis deſumitur ex diviſione facta anno 1548. 7. Aprilis inter MM. Jacobum Mariam, & Nicolaum, ac Coradum fratres, in qua diviſione integrum feudum obtigit M. Jacobo Mariæ, aſſis coæquatis in aliis bonis liberis; Verùm iſte actus nec probat conſuetudinem, nec ſimplicem qualita-

tem hæreditariam, certum enim eſt feudum ex pacto, & providentia uni ex fratribus in diviſionibus aſſignari
89 poſſe inter ipſos, nec per hanc aſſignationem mutari qualitatem feudi. *Roſental. de feud. cap. 9. concl. 53. nu. 3.* ubi *ſub litt. C.* alios refert. *Monach. de recl. feud. interpr. cap. 51. nu. 62. Gayll. pract. obſer. lib. 2. obſer. 116. nu. 9.*

Quartus actus alienationis, qui deducitur ex obligatione anni 1567. facta per Lazarum, & fratres, ac filios dicti Jacobi Mariæ ad favorem Luiſinæ eorumdem matris, nec probat conſuetudinem alienandi, nec qualitatem hæreditariam, obligatio enim fit favore Luiſinæ ex pacto in inveſtitura anni 1548. expreſſo, ſic non ex conſuetudine, ſed ex pacto, unde nullam
90 probationem facit hic actus. *Gobb. d. qu. p. num. 69.* non probat autem qualitatem hæreditariam ſimpliciter, quia ex conceſſione ad unicum actum obligationis, ſeu alienationis reſtricta non inducitur qualitas tranſ-
91 miſſibilis, & hæreditaria. *Roſental. de feud. cap. 9. concl. 40. num. 10.*

Nec relevat quòd facultas obligandi pro dote Luiſinæ fuerit perſonalis tanquam collata Jacobo Mariæ patri eorundem filiorum, quia non agitur de obligatione nova facta per filios, ſed de jam contracta per patrem habentem facultatem obligandi, unde actus factus in executionem non dicitur novus actus obligatorius, ſed executio prioris obligationis, quæ tranſit
92 ad hæredes. *De Marin. reſol. quotid. lib. 2. cap. 28. num. 7. verſic. ſine dubio.*

Prout nec pacta executiva, ac alia appoſita in dicto Inſtrumento obligationis probant conſuetudinem alienandi, cum primo qui habet facultatem obligandi cenſetur habere, ut obliget eo meliori modo &c. & etiam cum pactis executivis ex vulgaribus.

Secundò ſufficit quòd potuiſſet credere, ut eis liceret hæc omnia peragere virtute facultatis conceſſæ eorum-
93 dem genitori, tunc enim cùm non facta ſit illa obligatio in vim conſuetudinis de alienando, nec iſte actus probat conſuetudinem alienandi. *Gobb. d. qu. p. num. 50.* & alii relati ſuprà in verſic. *Sicuti etiam*; nec probat qualitatem hæreditariam ſimpliciter, cùm fiat virtute dictæ facultatis, quæ ex ſuprà dictis magis illam excludit.

Quintus actus alienationis deſumitur ex venditione facta per MM. Lucam, Aſcanium, Jacobum Mariam filios dicti q. Jacobi Mariæ Senioris in q. M. Lazarum fratrem pro ſe, & ſucceſſoribus quibuſcunque.

Verùm neque ex hac alienatione inducitur conſuetudo abſoluta alienandi, cùm alienatio celebrata ſit
94 inter ipſos fratres, quoniam non videtur alienatum, quod in agnationis corpore, vel linea conſervatur. *Gobb. de permiſſa feudi alien. q. 4. nu. 116. Amat. reſol. 84. nu. 39.* ubi quod eſt potiùs quædam dominij continuatio, & quia, ut ſuprà dictum eſt, per hujuſmodi alienationem factam in comprehenſum cenſetur Vaſſallus alienans confirmare potiùs voluiſſe jus ſucceſſionis
95 acquirenti competens, ut argumento gravati per fideicommiſſum cum facultate alienandi, bonáque vinculata diſtrahentis in ſubſtitutos, probat *Gobb. d. q. 4. nu. 118.* & antè *nu. 114.* ubi quando alienatio fit in proximum ſucceſſorem, vel etiam in comprehenſum in Inveſtitura non operari conſuetudinem, ſtante quòd tunc potiùs dicitur quædam refutatio, quàm alienatio. *Cyriac. contr. 543. num. 15. Amat. reſol. 84. num. 43.*
96 *Boſcol. controv. feud. poſt de Luca de feud. artic. 4. num. 40.*

Nec obſtat pactum initum inter ipſos contrahentes, ut emptio cenſeretur facta pro hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque, quoniam cùm agatur de feudo, reſtringitur hæc pactio ad ſucceſſores habi-
97 les deſcendentes a primo inveſtito, ut ad hanc clauſulam pro ſucceſſoribus quibuſcunque animadvertit, & ita reſtringit *Sacca conſ. 50. Roſental.* & alij ſuprà relati.

Facta autem hujuſmodi alienatione nihilominus readmittuntur ipſi refutantes ſi deficiant comprehenſi in Inveſtitura, ſive alienatio facta ſit per effectivam
98 venditionem, ſive per diviſionem. *Gobb. d. tract. qu. 5. num. 37. Giovagn. conſ. 24. num. 14. & ſub num. 50. lib. 2. Scrader. de feud. par. 8. cap. 5. ſub num. 27.* ubi quòd inter alienationem, quæ fit per diviſionem vel alio titulo in hoc nulla diverſa ratio aſſignari poteſt. *Cyriac. controver. 4. num. 12. Manent. conſ. 43. num. 4. 5.*

Nec reſiſtit clauſula *pro quibuſcunque ſucceſſoribus*, nam, ut alias dictum fuit, non attenditur venditio facta à Vaſſallo, ſed Inveſtitura facta poſt ipſam venditionem, ſeu, ut clariùs dicam, virtute dictæ venditionis; hæc autem Inveſtitura, quæ ſubſequitur poſt venditionem, fit relativè in omnibus, & per omnia ad Inveſtituram factam Iacobo Mariæ Spinulæ ſeniori excepta obligatione pro dote, unde ſi ex illa evidenter conſtat feudum fuiſſe pactionatum, vel ſaltem mixtum, utique dicendum eſt non potuiſſe feudum alienari pro quibuſcunque ſucceſſoribus, cùm hæc clauſula reſiſtat dictæ Inveſtituræ anni 1548. in qua pactio eſt pro ſuis hæredibus maſculis, quando verò in venditione, ſeu in precibus pluta ſunt petita, & nihilominus Inveſtitura ſe reſtringit ad aliam Inveſtituram in omnibus, & per omnia, tunc attenditur Inveſtitura, ad quam fit relatio, non verò ad contractum venditionis, ſeu ad preces datas, quia attenditur relatum quicquid ſit expreſſum in referente, adeò ut ſi
99 referens contineat plus, quàm relatum, illud plus non attenditur, ſed in omnibus ſtatur relato. *Caſtill.*
100 *controv. lib. 4. cap. 43. num. 26. Andreol. controv. 284. num. 18. Amat. deciſ. 49. num. 11.* & adhuc illa clauſula etiam in venditione, ſeu refutatione adjecta *reſtringitur* ad hæredes de ſanguine juxta pactionem feudi. *Deciſ. Sicil. poſt de Luca de feud. n. 111.* aliis ibi relatis.

Ex his verò neque probatur qualitas hæreditaria, quia ſi fuiſſet hæreditarium non fuiſſet neceſſaria facultas ad alienandum, & maximè inter fratres, inter quos poterat etiam fieri alienatio ſi fuiſſet ex pacto, & providentia, cùm tunc ſapiat refutationem ex jam
101 ſuprà allegatis, unde ab actu, qui citra qualitatem hæreditariam poterat fieri, nequit deſumi qualitas hæreditaria *arg. text. in l. gerit ff. de acquir. hæred.*

Sextus actus anni 1647. 5. Februarij, in quo M. Lucas obligavit dictum feudum pro dotibus M. Theodoræ ejus uxoris, nihil ponit in eſſe, quia vel de diametro reſiſtit omnibus Inveſtituris, in quibus expreſsè conventum eſt, ut dictum feudum nequeat obligari pro dotibus, ſic eſt actus nullius efficaciæ, ex quo habet reſiſtentiam ipſius Inveſtituræ. Vel quia agitur de ſimplici obligatione in vim pignoris, & hypothecæ, quæ non contrariatur veræ naturæ feudi, cùm feudum etiam pactionatum poſſit durante vita Vaſſalli pignorari, &
102 obligari ſaltem quoad fructus. *Merlin. de pignor. d. lib. 2. q. 11. nu. 43.* unde nulla deducitur conſuetudo alienandi, minùs qualitas hæreditaria.

Quo verò ad actus in ultima voluntate, nec iſti probant conſuetudinem alienandi.

Nam unico verbo reſpondeti poteſt agi ſaltem de feudo hæreditario mixto, in quo cùm eſſet neceſſarius titulus hæreditarius, ſi adhuc appareat quem ſucceſſiſſe ex teſtamento, non tollit propterea quin feudum non fuerit mixtum, cùm ſemper ille, in quem facta

Digitized by Google

facta eſt diſpoſitio, ſuccedere dicatur ex jure competenti in Inveſtituris, non ex ea diſpoſitione, quæ fieri
103 non poteſt, ut ſtet ſimpliciter tanquam ultima voluntas. *Capyc. Galeota controv.1 num.83. lib.1. Surd. deciſ.343.num.44.45. Gob.d tract.q.5.num.54.* deberet igitur apparere vigore teſtamenti ſimpliciter, & privativè recognitum eſſe Vaſſallum, vel noviter inveſtitum, ita ut de hoc non conſtito præſumptio ſtat non ſolùm vigore teſtamenti, ſed etiam prioris Inveſtituræ ſucceſſiſſe hæredem in feudo, nec probatur ſimplex qualitas hæreditaria. *Gob.ibidem.*

Et capiendo primum objectum, quod deſumitur ex Inveſtitura collata in illos de Linguiliis, qui exararunt D. Locumtenenti Sereniſſimæ Reipublicæ dictum feudum eiſdem ſpectare virtute teſtamenti eorum patris Manfredi, ex quo colligit *Menoch. in conſ. 81:. n. p.* cenſeri ex hac narrativa feudum ſimpliciter hæreditarium, neutiquam obſtat.

Nam optimè procederet argumentum, ſi de nulla alia anteriori Inveſtitura conſtaret, cùm igitur conſtet de ea anni 1228. concepta *profiliis legitimis*, & de aliis antecedentibus; quas memorat *Galeota in d. controv.* 31. ex quibus conjicitur feudum ſaltem mixtum, evidenter patet non agi de feudo hæreditario, cùm ex clauſulæ illud faciant pactionatum, vel mixtum, ex ſuprà relatis, & latiùs infrà.

Potiſſimùm quia Inveſtiens non inveſtivit juxta narrata, ſed ad formam antiquioris Inveſtituræ, de qua licèt dicatur non conſtare, attamen cùm extet ea anni 1218. ex ea ſaltem apparet non fuiſſe hæreditarium ſimpliciter.

Nec quidem expreſſio illa, quòd dictum feudum iiſdem de Linguilia pertineat jure teſtamenti, tollit qualitatem feudi hæreditarij mixti, quia non repugnat, ut feudum debeatur jure hæreditario ex teſtamento, ſi in feudo mixto requiritur qualitas hæreditaria ex ſuprà firmatis.

Secundum argumentum deductum à teſtamento anni 1535. per M. Baptiſtam Spinulam condito, in quo legavit M. Iacobo Mariæ Spinulæ ſenioti, & in ejus defectum MM. Nicolao, & Corado ejus fratribus partem feudi, cum onere ſolvendi M. Nicolao Doriæ ejus nepoti, & hæredi lib. 4000. ex quo deducitur alienabilitas, & qualitas hæreditaria ſimpliciter.

Reſpondetur dictum teſtamentum non habuiſſe effectum, quia ſupponitur in facto dictos M. Iacobum Mariam, & Nicolaum hanc partem feudi obtinuiſſe jure proprio ut Agnatos, non ad effectum effugiendi ſolutionem dictarum lib. 4000. ſed quia feudum illis ſpectabat tanquam mixtum.

Nec obſtat, quòd dicto Doriæ ſolutæ ſint lib. 1700. quia cùm non ſolutum fuerit id, quod demandatum erat in teſtamento, non poteſt dici approbatum teſtamentum, quod ſufficit ad oſtendendum non eſſe ſimpliciter hæreditarium, cùm etiam iſte actus ſolutionis debeat probari præcisè in eam cauſam legati, itaut ſi hæc ſolutio ſit facta ex cauſa tranſactionis, non dicitur ex legato, ſed ex novo contractu ipſius tranſ-
104 actionis, qui differt à legato, cùm ex tranſactione noverur primæva obligatio, & in aliam transfundatur. *Larea alleg.26. num.41. Valeron de tranſact. tit.2. quæſt.8.num.6. Mantic.de tacitis lib.26.tit.7.num.4.*

Quia etiam potuerit imponi illud onus legatariis à M. Baptiſta ſi voluerint dictam partem feudi, quia cùm ſit feudum hæreditarium mixtum, conſequi illud
105 non poteſt filius, niſi hæres ſit patris, cujus ideo facto parere obſtringitur. *Peregrin.conſ.10.num.4.lib.1.Gobb. de permiſſa feudi alien.quæſt.7.num.17. Burſatt. conſ.3. num.2.*

Repugnat enim, ut partes habuerint hoc feudum tanquam hæreditarium, ſi impugnant legatum ſub ea conditione conceptum, quòd non potuiſſent impugnare ſi fuiſſet ſimplex hæreditarium, & ſi in renunciatione poſtea ſubſecuta renunciarunt expreſsè inveſtituris factis per Sereniſſimam Rempublicam Iacobo Mariæ, & Nicolao, approbando virtualiter inveſtituram anni 1541. in qua nulla habita ratione teſtamenti conditi à M. Baptiſta, fuit inveſtitura conceſſa vocatis ad formam antiquarum inveſtiturarum.

Tertius actus alienationis deducitur à teſtamento M. Corradi anni 1537. in quo dicitur renunciaſſe M. Corneliæ ejus matri omnia bona comprehenſis feudis, quod teſtamentum dicitur approbatum à Sereniſſima Republica.

Sed non docetur an hoc teſtamentum in hac parte habuerit effectum, ut probandum eſt, prout quòd de eo habuerint ſcientiam agnati non docetur, unde procedunt ea omnia quæ dicebantur ſuprà in vertic. *Et ut probet.*

Præterea ſunt actus ante annum 1548. quo facta eſt Inveſtitura in Iacobum Mariam cum novis pactis, & conditionibus, unde argumentatio ab uno tempo-
106 re ad aliud non procedit, quando intercedit medium cum diverſa diſpoſitione. *Gobb.d.quæſt.1.num.29. Surd. conſ.382.num.102.*

Quartus actus anni 1567. 23. Decembris, in quo ſupponitur filios dicti Iacobi Mariæ inveſtitos ad dictum feudum uti hæredes patris non probat, quia non conſtat, quòd dicta Inveſtitura fuerit eis conceſſa ex ratione dumtaxat impulſiva teſtamenti eorum patris, ſicuti è converſo patet fuiſſe inveſtitos in eandem formam, quam obtinuerat pater, quæ eſt pactionata, vel ſaltem mixta, quia pro ſuis hæredibus maſculis, ut ſuprà toties diximus.

Quintus actus deſumitur ex teſtamento anni 1583. in quo M. Iulius Cæſar unus ex filiis M. Iacobi Mariæ inſtituit hæredem ſuum univerſalem M. Iacobum Mariam ejus fratrem nulla mentione facta de feudo, & dicitur vigore iſtius inſtitutionis conceſſam fuiſſe ſolitam inveſtituram non obſtante exiſtentia aliorum fratrum qui nunquam reclamarunt.

Verùm, cùm hæc pars feudi ſit collata in fratrem,
107 procedunt ea omnia quæ ſuprà dicta ſunt de facultate Vaſſalli ut poſſit teſtari de parte feudi in comprehenſos ſine Principis aſſenſu, & maximè non reclamantibus convaſſallis, unde deduci ex hoc non valeat alienabilitas, minùs ſimplex qualitas hæreditaria, plenè *Boſcol.d. controv.feud. poſt De Luca de feud. artic.* 4. *num.40.& ſeq.uſque ad num.60.*

Sextus actus anni 1610. fundatur in ſucceſſione ab inteſtato in dicto feudo M. Cæciliæ unicæ filiæ Lazari, quæ dicitur inveſtita in forma ſolita, ſic feu-
108 dum factum eſſe fœmineum ex *Menoch. conſ. 311. num.3.4. Garzon.ubi ſuprà fol.166. verſ. poſt enim admiſſ.m.*

Verùm huic actui repugnat alius actus de diametro contrarius anni 1541. dum in Inveſtitura conceſſa eodem anno 1541. excluditur fœmina tanquam incapax feudi, quamvis illa veniret ex teſtamento, unde nullum fieri poteſt fundamentum ſuper hoc actu anni 1610. in quo ideo tunc admiſſa fuit fœmina, & tacuerunt Agnati, quibus debebatur prima cauſa ſucceſſionis, quia ex eorum refutatione, ſive alienatione facta anno 1589. non poterant venire

ad

ad feudum, cùm agnatus, qui refutavit pro ſe, &
109 hæredibus quibuſcunque, conſtituat ſe, & hæredes,
ſeu ſucceſſores ut nequeant diſpoſitionem defuncti,
110 maximè in comprehenſos impugnare *cap. pr. de eo qui finem facit agnationi*, nec readmittatur, niſi extincta linea acquiſitoris. *Surd. conſ.* 446. *nu.* 18. *Mareſcot. var. reſol. lib.* 2. *cap.* 59. *nu.* 7. *Cyriac. contr.* 4. *nu.* 48.

Nec ideo quia feudum ſemel tranſiit ad fœminam, ſemper remanet fœmineum, quia licèt verum ſit, ut feudum, quod incœpit in fœmina, tranſeat regulariter
111 ad fœminas deſcendentes. *Roſental. de feud. cap.* 7. *q.* 37. *num.* 12. tamen quando in eadem fœmina ſubſequitur inveſtitura præſtans formam antiquam ad ſuccedendum, illa retinenda eſt; idcirco quamvis ipſa fuerit admiſſa ad feudum, ſubſequenter tamen obtinuit novam inveſtituram ad formam jam conceſſam Jacobo Matiæ ſeniori anni 1548. in qua ſi primò vocantur maſculi, & in iſtorum defectum fœminæ, ſequitur,
112 ut poſt eam ſi extent maſculi, illi ſuccedere habeant excluſis fœminis. DD. infrà allegati in verſic. *Nec refragatur*, ubi feudum non remanet fœmineum, ut fœminæ excludant maſculos, ſed ut fœminæ admittantur poſt maſculos. *Deciſ. Sicil. poſt de Luca tract. de feud. nu.* 384. *Milan. deciſ. p. nu.* 64. *& ſeq.*

Septimus actus deſumitur ex teſtamento M. Cæciliæ, quæ inſtituit hæredem univerſalem M. Auguſtinum, qui cùm ſupplicavit pro ſolita inveſtitura, adversùs eum ſe oppoſuit M. Aſcanius patruus, & proximior eidem M. Cæciliæ contendendo ad ſe pertinere feudum vel tanquam pactionatum, vel tanquam mixtum, & tamen fuit judicatum favore M. Auguſtini, & eidem conceſſa inveſtitura in forma ſolita anno 1617.

Sed profectò hæc ſententia non habet efficaciam, ut ex ea oſtendatur hoc feudum alienabile, & hæreditarium; primò enim quærendum eſt qua ratione, & quo jure permoti ſint Sereniſſimi Domini ad hanc conceſſionem cum excluſione Aſcanii patrui, de qua ra-
113 tione non conſtat, unde ſubintrat præſumptio, ut fuerit judicatum ex iis omnibus, quæ in actis deducta ſunt, ſententia enim refertur ad omnem cauſam, quæ ex actis colligitur. *Bart. in l. Julianus nu.* 4 *ff. de condic. indebiti*, *Bald. in l. fin. verſic. & ſecundum de ſuſ. Tutor.* & nedum ex actis, ſed etiam ex motivis datis per Judicem. *Galeota controv.* 34. *nu.* 6. *lib.* 2. & ex Iuris allegationibus. *Surd. conſ.* 312. *num.* 46.

Primò itaque firmandum eſt etiam Aſcanium fuiſſe convenditorem, ut patet ex precibus datis Sereniſſimo Senatui pro reportando conſenſu anno 1589. ſub die 9. Martij, & admittitur in voto DD. Conſulentium in verſic. *Quartò renunciatio*, ergo potuit moveri Sereniſſimus Senatus ad illius excluſionem ex propria renunciatione, ſeu refutatione ex mox allegatis, præſertim quia hujuſmodi Inſtrumenta licèt in actis non fuerint producta, tamen fuerunt præſentata Judicibus, quod ſufficit ut illorum etiam dicatur habita ratio, cùm de illis fiat narrativa in ſententia. *Salgad. lab. cred. p.* 3. *cap. p. num.* 99.

Nec huic fundamento reſiſtit, quòd renunciatio fuerit merè perſonalis, unde ſi feudum fuit mixtum, vel pactionatum, M. Aſcanius non debuiſſet excludi à ſucceſſione feudi extincta linea maſculina M. Lazari, cùm renunciatio cenſeatur reſtricta ad favorem renun-
114 ciatarii, & ejus deſcendentium *ex Deciſione Sicil. poſt de Luca tract. de feud. num.* 35.

Nam reſpondetur renunciationem ſemper intelligi perſonalem non obſtantibus ampliſſimis clauſulis, quando eſt facta contemplatione certæ perſonæ, cæ-
115 terùm ſi deficiat contemplatio perſonæ, illa dicatur omnino realis, ut ibidem in eadem deciſione *nn.* 37. 38. 39. diſtinguitur; ideo ſi videmus factam non renunciationem ſimplicem, ſed expreſſam venditionem recepto pretio pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque, equidem patet non fuiſſe ſimplicem renunciationem, in quibus terminis procedunt ea omnia, quæ dicuntur de clauſulis procedentibus de mente contrahentium, ſed de expreſſa venditione, quæ non admittit hanc diſtinctionem, quia venditio abſoluta non admittit interpretationem voluntatis.

Nec data etiam renunciatione perſonali poterat M. Aſcanius readmitti ad portiones renunciatas, quia cùm agatur de feudo mixto, in quo deficientibus maſculis admitti debent fœminæ ex pacto Inveſtituræ ſtante impedimento venditionis eorundem maſculorum, eſt ac ſi ipſi tunc non fuiſſent in rerum natura, ſic evenit caſus favore Cæciliæ, & ea decedente nec adhuc fuerunt readmiſſi maſculi, cùm diſpoſitio erat facta favore M. Auguſtini comprehenſi in eadem Inveſtitura, in quem poterat fieri etiamſi agatur de feudo mixto, quod fuit unum argumentum ex aliis relatis per *Galeot. in ſua conſul.* 31. *ad fin.* unde ex iſtis rationibus, quæ nunc non conveniunt, emanavit ea ſententia anni 1617.

Minùs facit, quòd M. Aſcanius virtute dictæ renun-
116 ciationis non poſſet excludi ſaltem à portione ipſius Lazari. *de Luca diſc.* 31. *lib.* 2. *de regal. nu.* 3.

Nam reſpondetur primò diſquirenda eſſe acta, & ex illis evincendum, an hæc animadverſio fuerit propoſita ad effectum, ut poſſit officere, toties enim in uno judicio omittitur, quod in alio ex poſt proponitur ex *Galeota d. conc.* 34. *num.* 6. *& ſeq. lib.* 2. ſecundò obſtabat ſemper, quòd cùm ageretur de feudo ſaltem
117 mixto, potuerit Cæcilia diſponere in M. Auguſtinum expreſſum in Inveſtitura, ex quibus ſcatet quòd argumentum propoſitum ex adverſo non eſt *inſuperabile*, quia verſatur circa id, quod poteſt eſſe, & abeſſe.

Unde bene ſtat, quòd ipſa Cæcilia fecerit teſtamentum, & ſuſtineatur, quamvis feudum non ſit rectum, & pactionatum, ſed uti hæreditarium mixtum.

Demum agitur de ſententia conditionali, quæ non poteſt facere ſtatum, cùm illa emanaverit citra præjudicium jurium cujuſcunque tertii, & citra præjudicium jurium MM. Aſcanii Spinulæ, & Jo. Baptiſtæ, & Jo. Auguſtini ejus filiorum, & quatenus eis competant,
118 & talia qualia competant, hujuſmodi enim ſententia dicitur conditionalis. *Oſaſch. deciſ.* 139. *nu.* 20. *Iacobin. de S. Georgio in ſua inveſtitura verbo & cum pacto nu.* 6. & nullum infert præjudicium. *Menoch. in eodem conſ.* 812. *num.* 14. *Seſſe deciſ.* 206. *nu.* 6. ubi ait per hanc clauſulam reſervari jura in quocunque judicio. *Gratian. diſcep. for. cap.* 867. *num.* 11. *Beltram. ad Ludovic. deciſ.* 332. *num.* 6. ubi ait dictam clauſulam conſtituere rem integram perinde ac ſi nihil eſſet geſtum per Judicem. *Maria de ſucceſſ. leg. par.* 4. *q.* 16. *artic.* 3. *num.* 30. ubi ait relatam clauſulam operari, ut reſpectu prætendentis immiſſus habeatur pro non petente.

Additur, ut mihi ſupponitur in voto diei primi
119 Decembris 1663. ad finem, Aſcanium, Iacobum Mariam, ac alios convenditores ampliſſimè renunciaſſe etiam ad caſus futuros, ita ut ex illa renunciatione tunc arcerentur à feudo non ſolùm ipſi, ſed etiam omnes eorum futuri hæredes, quo in caſu iis non datur unquam readmiſſio ex *Cyriac. contr.* 113. *nn.* 21. *Peregrin. de fideicom. artic.* 52. *nu.* 32 *&* 42.

Inſuper eoſdem venditores ſupplicaſſe Reipublicam, non ut de parte, ſeu partibus venditis, ſed ut de dictis

dictis locis Castellatii, & Pompejanæ investituram concederet, id quod partes etiam restantes ab ipsis
120 non venditas includebat, quare cùm illa sententia emanaverit contra eosdem ex facto eorum proprio, non potest illa nocere M. Lucæ venienti ex jure proprio non habenti illam qualitatem, ob quam illi fuerunt exclusi. *Peregrin. de fid. artic.* 53. *nu.* 60. *Fusar. q.* 622. *nu.* 26. *Andreol. controv.* 157. *nu.* 12.

Non obstat expressio facta à M. Augustino in ejus libris, quòd dicta feuda sint libera, franca, & uti bona allodialia, cum facultate vendendi, alienandi, quia confessio Vassalli non probat ad proprium com-
121 modum in præjudicium aliorum contra omnia juris principia. *De Luca tract. de feudo discurs.* 5. *num.* 17. aliis ibi relatis, nec obstat doctrina *Andreoli* ubi alios refert *in controv.* 252. *num.* 8. ibi enim se fundat, quòd dicta declaratio facta à Testatore saltem valeat in vim
122 legati, quòd impugnari nequeat ab hærede, ut *nu.* 9. cæterùm videatur ipse *Andreol. in controv.* 214. *num.* 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. ubi plenè probat confessionem gravati non præjudicare in iis, quæ pendent à dispositione juris, ut in hoc casu, an feudum sit liberum, & francum, an hæreditarium, an verò pactionatum, vel
123 mixtum, quæ pendent ex solo jure, idcirco tradunt DD. posse quidem Testatorem, vel gravatum declarare ea, quæ sunt facti, quia pendent à facto, non ea quæ sunt juris, & quæ uti talia pendent à sola dispositione juris. *Decian. cons.* 10. *nu.* 85. *lib.* 3.

Idem dicitur de dispositione facta per eundem M. Augustinum in testamento anni 1634. quo instituit hæredes universales Magnif. Lucam, Jacobum Mariam, Marcum Antonium, & Jo. Thomam ejus filios in omnibus bonis, comprehensis etiam feudis, cum prohibitione, ut de illis bonis nequeant disponere, nisi post ætatem annorum 22. nam hæc dispositio non convincit qualitatem hæreditariam simplicem, cùm enim dispositio contineat bona allodialia, & feudalia, de quibus poterat disponere etiam per testamentum, potuit eam imponere legem, ut non alienarentur etiam feudalia ante annum 22. ex hac verò prohibitione non infertur absoluta facultas alienandi in quoscunque, vel quia referenda est facultas ad bona allodialia, vel quia si referatur etiam ad feudalia, intelligitur data facultas juxta tenorem Investiturarum,
124 quam Vassallus non potest mutare ex *Monacho* suprà relato in versic. *Nec facit*, sicuti dicimus de consensu dato ad alienandum, qui semper dicitur stricti juris,
125 nec de persona ad personam extenditur, nec ad inhabilem, nec mulierem refertur. *Rosental. de feud. cap.* 9. *concl.* 33. *a nu.* 1. *ad* 15.

Non obstat auctoritas *Menoch. in cons.* 812. scribentis in individuo super qualitate hæreditaria hujus feudi; nam ad sensum patet ejus doctrinam non officere.

Nam primò supponit aliam non extare investituram ante annum 1459. & tamen extat alia 1228. quæ loquitur *pro filiis*.

Secundò se fundat, quòd in ea anni 1459. fuit ab illis de Linguilia expositum pertinere ipsis dictum feudum vigore testamenti conditi à Manfredo eorum patre, & sub illa expressione concessam investituram, & tamen patet fuisse concessam ad formam Investituræ factæ in eundem Manfredum, qua in specie In-
126 vestiens non dicitur approbare narrata à Vassallo, quia non à narrativa, sed à conclusione recipit declarationem ipsa concessio. *Gobò. de permiss. feud. alien. qu.* 3. *n.* 119. *a Ponte cons.* 2. *nu.* 195. *& seq. lib.* 1.

Nec est verum, ut ait *Menoch. nu.* 4. quòd si feudum non fuisset hæreditarium, dixisset Investiens *pro se, & filiis descendentibus*, ideo censeatur approbasse qualitatem hæreditariam; Nam hoc etiam dato, non repugnat ut vigore testamenti eos investiverit, si feudum erat mixtum, & ipsi erant masculi, & filii ultimi Vassalli defuncti, unde ex hoc non induci potest qualitas hæreditaria simplex.

Nec obstant tradita ab eodem sub *nu.* 5. ubi se fundat in alienatione facta ab illis de Linguilia in Manfredonum Spinulam, & in venditione facta ab illo de sua parte in M. Lucam ejusdem fratrem, tunc enim à nemine fuerint dictæ alienationes improbatæ, ut fuissent improbatæ, si fuissent ex pacto, & providentia.

Evidens enim est responsum, si observetur illos de Linguilia vel fuisse ultimos vocatos in eadem Investitura, vel illam alienationem fecisse cum consensu Serenissimæ Reipublicæ, unde ex hac alienatione non potest nec etiam ideò induci qualitas simplex hæreditaria, cùm alienatio facta à Linguillis in Spinulas sit cum consensu, qui operatur, ut si feudum etiam fuisset ex
127 pacto, & providentia, potuisset alienari. *Rosental. de feud. cap.* 9. *concl.* 28. *num.* 4. *& ibi glos. lit. C.* Alienatio verò facta à Manfredono Lucæ non etiam inducit qualitatem hæreditariam, quia potuit fieri in eundem uti fratrem comprehentum in Investitura, quod non repugnat feudo hæreditario mixto, sicuti non repugnat
128 in feudo pacti nato, quando agnati non reclamant. *Boscol contr. feud. ar.* 11. 4. *nu.* 6. *& seq. in tract. de feud. post de Luca*, cùm verè alienatio nequeat dici ea, quæ fit inter Agnatos. *Rosent. cap.* 2. *concl.* 22. *nu.* 5. *per text. in cap. p. de alien. feud. patern.*

Nec obstant allegata sub *num.* 5. ad testamentum anni 1535. quia, ut suprà dictum est, illud nullum habuit effectum.

Nec allegata sub *num.* 6. quòd nempe feudum sit translatum anno 1548. in Iacobum Mariam uti liberum, & francum, unde dicitur alienabile, & hæreditarium.

Iam enim suprà dictum est non fuisse alienabile hujusmodi feudum, quando concessum est in *feudum antiquum, ex gratia, de plenitudine potestatis, & pro suis hæredibus masculis*, cùm in istis terminis ea verba *liberi, & franchi* non inferant improprietatem feudi, unde concidunt ea omnia, quæ allegata sunt ab eodem *Menoch. sub num.* 7. 8. 9. 10. ubi quamvis dicat hujusmodi feudum esse transitorium ad fœminas, non tamen hoc dicit, quando extant clausulæ suprà relatæ, & minùs quando in Investitura expressum est, ut eatenus fœminæ admittantur, quatenus deficiant masculi, ut in nostro themate toties repetitum fuit.

Nec officiunt deducta sub *nu.* 12. ubi auctor se fundat in refellendo confessionem factam à Iacobo Maria anno 1541. nempe quòd de feudo disponi non posset, nec esset transitorium ad fœminas, quoniam quòd idem Iacobus Maria emisset ab hærede dicti Baptistæ, qui de dicto feudo disposuerat, non tollit quin feudum esset saltem mixtum, nec nunc sit fundamentum super dispositione testamentaria an potuerit, an non potuerit disponere, sed quidem super exclusione fœminæ, dum extant masculi, ut tunc exclusa fuit fœmina, & illa Investitura cum exclusione fœminæ magis confovetur ex alia Investitura anni 1548. in qua solùm deficientibus masculis admittuntur fœminæ, de quo pacto nihil loquitur *Menoch.* & est basis fundamentalis præsentis quæstionis.

Sicuti nec officiunt allegata sub *num.* 17. 18. *& seq.* quia licèt ibi Auctor conetur respondere objecto, quod contra se adstruit ex facultate concessa in Investitura

stitura Iacobo Matiæ ad disponendum inter vivos, & in ultima voluntate inter filios, ut fortiùs ex illa arguatur in extraneos alienari non posse, cùm permissum uno casu arguat prohibitionem in aliis casibus, dicens ideo eam licentiam fuisse impetratam pro consensu Reipublicæ, qui requiritur in alienationibus fiendis de omnibus feudis. Non, inquam, sustinentur, quia certum est in feudo hæreditario non requiri consensum domini directi ex communi sententia suprà firmata.

Quare in eo consilio facto ad petitionem Vassalli non potest tutò figi pes, cùm undequaque, & in facto, & in jure conveniatur, ideo cùm non inspiciatur quis dixerit, sed quid dictum fuerit, quamvis scripta sint à
129 tanto Viro, non eis deferendum est, ut de scriptis à Consulente observat *Cyriac. contr.50.nu.3. D.de Luca d.tract.de feud.disc.104. num.13.*

Quo verò ad *controv. Capycii Galeotæ 31. lib.1.* pariter in eadem causa scribentis, nec illa inconcussè sustinetur.

Quod facilè ostenditur, omisso principio contro-
130 versiæ, ubi agit de possessorio.

Nam antè *num.27.versic. Circa primum assumptum* refert primam originem investituram anni 1162. relatam, ut dicit, per tenorem in confirmationibus factis à Dominis directis de annis 1311. & 1369. subdens, quòd in prima Investitura conceduntur dicta feuda *per rectum feudum*, & in dispositivis ejusdem concessionis subdatur, *concessitque dicto Anselmo suæ Utilitati, & suis hæredibus ædificandi, & destruendi potestatem*, & alibi, *nisi solus dictus Anselmus, & sui hæredes.*

In confirmationibus verò factis à Dominis directis expressè dicatur *pro hæredibus, & successoribus legitimis*, in dubio igitur censenda sint illa feuda pro hæ-
131 reditariis *ex text. in l. familiariæ ff. de relig. & sumpt. funer. Capyc. Lofred. in cons.* 1. ubi ait mentionem hæredis per necessè reddere feudum hæreditarium, etiam si dictum sit pro legitimis hæredibus.

Ex hisce autem investituris, & signanter à prima apparet feudum saltem esse hæreditarium mixtum;
132 quoniam feudum in ea conceditur in *rectum*, quod nil aliud importat, quàm ex pacto, & providentia. *Menoch.de præsumpt.lib.3.præsumpt.94.nu.13.*

Et quamvis ex post in dispositivis dicatur *pro se, & suis hæredibus*, non tamen ex hac clausula fit omnino hæreditarium, sed saltem mixtum, quia quoties in feudi concessione fit mentio hæredum, & extent alia
133 verba, ex quibus inducitur pactionatum (ut est verbum *rectum* in hac Investitura) saltem dicitur mixtum. *Scrader.cons.3.num.58. Rosa decis.116.nu.5.par.4.recent. tom.3.& decis.482.nu.5.6.par.5. Gobb. de permissa feud. alien.quæst.2.num.60.*

Vnde idem procedit in aliis successivis Investituris, in quibus licèt sit facta mentio *hæredum*, & *successorum legitimorum*, tamen adhuc in illis terminis cen-
134 setur mixtum. *Bursat. cons.295.nu.11. Decian.resp.24. num.68. Bertazol. consil. civil. 83. num.22. Cyriac. controvers. for 2. num.67.68.69. Menoch. cons.102. Rosental. de feud. cap.2. concl.49. litt. A. Cefal. cons. 694. num.19. Altograd. Iun. controvers.5. numero p.*
135 *Sacca cons.3. num.42.* & alii etiam dixerunt pactionatum. *Magon. decis. Flor.54. num.9. Socin. Iun.cons. 72. num.27. lib.1. & cons.112. num.7. lib.2. Intrigl. de feud.cent.p.qu.49.nn.172. Sacca d.cons.3.nu.41.*

Et ita est intelligendus *Bursat.* Lofred. autem, ac alii citati ab eodem *Capycio sub num.* 27. in specie loquuntur de feudo hæreditario, quod ita semper intelligendum esse apud Regnicolas, quando disputant an feudum sit ex pacto, vel hæreditarium, di-
136 cunt illud feudum hæreditarium, ut observat *Pavard. alleg.10. num.26.* sed non simplex, verùm mixtum, ut notat *Regens de Marin. resolut.189. num.39. lib.2.* ubi ait in Regno omnia feuda esse hæreditaria, sed insimul mixta.

Hoc magis comprobatur ex alia Investitura anni 1228. de qua nullam mentionem facit Capycius, & in ea fit pactum pro se, & filiis, qua in specie feudum omnino est pactionatum, ut uno ore concludunt Feudistæ, & probavimus suprà.

Pergit idem Auctor à *numero* 32. ad 35. probando nunquam censeri mutatum tenorem primarum investituratum, & quicquid contra illas appositum est pro
137 non apposito censeri ex *Surd. cons.* 105. ac aliis ibi relatis.

Verùm suprà distinximus non censeri mutatam investituram in iis, in quibus nulla facta est mutatio. Verùm si nova pacta sint adjecta, in ea parte censeri novam Investituram ex suprà traditis in versic. *Secundò si etiam.*

Quare si in prima non erat facta mentio de hæredibus masculis, ut fit in illa anni 1541. & 1548. certè patet nova forma succedendi, sic in parte novata nova
138 etiam est Investitura, quæ attenditur contra tenorem priorem, & hoc transit sine difficultate, si, ut ex adverso supponitur, feudum esset impropriatum, & hæreditarium ante annum 1541. & 1548. tunc enim cùm de illo Vassallus disponere posset ad libitum etiam in extraneum ad præjudicium descendentium ex *Mant. Intrigliol.Scrader.Bellon.Alba* relatis *per Gobb.d.qu.2. n.22.*eò magis potuit illud restringere ad masculos recepta nova investitura, sicuti poterat rem allodialem recognoscere in feudum rectum à Principe *Andreol. controv. 277. num.pr. & seq. & controvers.343. num.22.*

Aliud fundamentum affert idem Auctor à *num.35.* ad *num.46.* in qualitate feudi liberi, & franchi, retenta etiam natura feudi hæreditarii, ex quo ait posse hujusmodi feudum alienari tam in ultima voluntate, quàm inter vivos absque domini assensu, quod assumptum ut sic nec nos negamus; Verùm ut suprà
139 dicebamus in versic. *Nam DD.per nos relati* ea verba non faciunt feudum liberum, & francum, quando alium habent intellectum, & interpretationem, ut per *Ossasch.decis.163. in principio, & per totum*, ubi quia est concepta investitura in feudum antiquum &c. præstitum fuit juramentum fidelitatis & pro hæredibus masculis, ac in defectum masculorum fœminis, tribuitur sola facultas disponendi inter filios, & ex istis, &
140 similibus non operari facultatem alienandi nec inter vivos, nec in testamento, nisi secundùm regulatem naturam feudi. *Sacca d.cons.50.num.67.68. & seq. ps. Roland.cons.2.num.134.*

Doctores autem allegati per eundem Auctorem ad probandum hoc assumptum non loquuntur in istis terminis, sed in simplici concessione feudi in francum, & liberum absque aliis clausulis repugnantibus libertati feudi, ut in hac specie.

Nec in hac parte urget ea geminatio, in qua se fundat idem Auctor sub *num.* 43. quia dictum sit non simpliciter francum, sed etiam liberum; Quoniam hæc videtur simplex distinctio verbalis, cùm enim ea verba sint inter se synonyma nullam majorem efficaciam præstant, cùm nulla sit differentia inter feudum
141 francum, & liberum, ut ex *Roland. cons.2. num.134. lib.pr. Marta vote 32. per totum*, quinimò, ut dice-

batur

Digitized by Google

batur in voto anni 1663. verſic. *Neque hæc geminatio*, reſolvitur in vitium Battologiæ, quò plerumque utuntur Iuris periti ex *Mantica lib.3. tit.6. num.8. de conject. Fuſar. q.186. num 3.*

Proſequitur Auctor à *num.46.* ad 51. probando ex tenore prioris Inveſtituræ anni 1162. tranſlatum non ſolùm utile, ſed etiam directum per verba *Concedimus etiam eidem Anſelmo totum illud honoris regale, quod nobis pertinet, vel quod habere debemus in unoquoque prædictorum caſtrorum*, ſed hoc eſt argumentum, quod nimis probat, & ideo nihil probat, non enim à reverentia, & honore (quæ debentur Concedenti)
141 tranſlatis in Inveſtitum ſolvitur fidelitatis juramentum, nec transfertur directum, quod nunquam cenſetur tranſlatum, niſi apertè dicatur. *Sacca conſ.8.n.6. Mantic.de tacitis lib.23.tit.2.num.5.*

Obſtant præterea tot aliæ confirmationes, ac Inveſtituræ cum juramento fidelitatis, & poſtrema anni 1548. quæ potuit mutari uti de feudo hæreditario mixto, ut teſtatur ipſe Auctor *num.36.* & poſitivè fuit mutata ex pactione pro hæredibus maſculis, & ex poſt fœminis, ſi enim tranſlatum fuiſſet dominium directum, ut ſupponitur, inanes fuiſſent ſubſequentes Inveſtituræ, quæ fiunt à domino directo.

A *num.52.* ad *num.68.* nititur Auctor conſuetudini, ut feuda ex conſuetudine poſſint reddi alienabilia, & ſtandum ſit conſuetudini uti interpretanti conceſſionem, unde cùm in facto probetur (ut ipſe aſſerit) fuiſſe dicta feuda alienata ſine aſſenſu per tempus annorum centum, res clara ſit pro alienabilitate; Verùm iſti actus non dantur, quinimò ex omnibus actibus productis in hac cauſa, quos viderim, & ſuprà relati ſunt, in omnibus intervenit aſſenſus, unde omnia argumenta deducta ad probandam hujuſmodi conſuetudinem corruunt, & jam ſuprà dictum fuit hanc conſuetudinem non probari ex actibus difformibus, & maximè quia in omnibus adfuit facultas alienandi, quæ facit, ut feuda evincantur inalienabilia, quia ſi fuiſſent alienabilia non indiguiſſent aſſenſu, qui nunquam ex ſe inducit conſuetudinem, quæ efformari debet ex actibus conformibus abſque eo, quòd accedat aſſenſus, ſeu facultas alienandi.

Hoc objectum agnoſcens Auctor à *nu.68.* ad 71. conatur oſtendere inanem fuiſſe aſſenſum ex fundata conſuetudine, quæ non probatur, & ſi probatur, ſemper tamen cum aſſenſu, qui erat quandocunque neceſſarius, cùm feudum eſſet hæreditarium mixtum, ſicuti eſt neceſſarius in pactionato ex jam ſuprà allegatis.

Vltimò dicit Auctor, quòd ubi ex rationibus ſuprà deductis ſuſtineri non poſſet diſpoſitio D. Cæciliæ, attamen potuiſſe ipſam diſponere de feudo in Agnatum ex comprehenſis in Inveſtitura, tametſi eſſet remotior, quod ſub ſuis caſibus à DD. non impugnatur, & creditur ex hoc capite promanaſſe potiſſimùm ſententiam ad favorem D. Auguſtini, ſed eodem contextu dicimus M. Iacobum Mariam filium dicti D. Auguſtini non potuiſſe tranſmittere in M. Brigidam, quoniam cùm dictus D. Auguſtinus pater, & ſucceſſivè ejus filij, nempe dictus Iacobus Maria, & M. Lucas nunc Agens, ac alii ſuſceperint Inveſtituram à Sereniſſima Republica cum pactis expreſſis in Inveſtitura anni 1548. & ſignanter pro hæredibus maſculis, & iis deficientibus pro fœminis, non potuit diſponi in fœminam extante M. Luca maſculo.

Nec refragatur, quòd ſemel fuerit admiſſa fœmina, nempe Cæcilia, quia tunc nemo ex maſculis poterat concurrere ex renunciationibus, & venditionibus inter eos factis, cùm verò feudum revertitur ad maſculum, qui ſe inveſtit forma ſuprà ſcripta, iterum ſervanda eſt Inveſtitura cum prælatione maſculorum, quia primò feudum hoc modo nequit dici fœmi-
143 neum, quia non inſurgit à fœmina. *Cyriac. controv. 112. num.20.*

Verùm ubi etiam aſſumpſiſſet naturam fœminei, adhuc maſculi fœminis præferendi ſunt *cap. primo de feudo fœmineo. Curt. Iun.conſ.181. num.2. Mandoſ. ad Rom. conſ.367. num.12. verbo fœminarum. Burſat.conſ.*
1463 *ante nn.10.* in puncto *Mantica de tacit.lib.23.tit.* 35. *nu.8.* ubi revertente feudo ad maſculum reaſſumit prælationem maſculorum fœminis. *DD.relati in citat. deciſ.Sicilia poſt de Luca tract. de feud. nu.384.*

Quin magis ſi in defectum maſculorum fœmina ſucceſſit maſculis, poſtea natus ſucceſſionem ab ea aufert ex *Io.And. in cap.1. de eo qui ſibi, & hæredibus*
145 *ſuis*, quem ibidem ſequitur *Laudenſ.& Præpoſit.* ubi quòd natura feudalis dormit donec ſuperveniat maſculus. *Molin.de primogen.lib.3.cap.10.nn.25.Curt.de feud. p.3.q.16.Andreol contr.252.nu.3.*

Nec attendenda eſt aſſertio ejuſdem *Galeotæ ad finem dicta controv.* 31. ubi ait dictum M. Aſcanium renunciaſſe reviſioni, & juſſiſſe ejuſdem filiis ne hanc controverſiam ampliùs excitarent; Nam ubi hoc ipſe Auctor probet, non refert, eſtque ſimplex aſſertio Ad-
146 vocati contratij cui non creditur in iis, quæ pendent à facto. *Doctiſſimus De Luca d. tract. de feud. diſcurſ.5 num.8.*

Verùm etiamſi M. Aſcanius acquieviſſet, nondum hæc acquieſcentia officere potuiſſet M. Lucæ nunc Actori, nec aliis vocatis in Inveſtitura, cùm enim feudum mixtum in nihilo differat à feudo pacti, & providentiæ, niſi in qualitate hæreditaria, quia ſuccedens
147 debet eſſe hæres primi inveſtiti ſaltem mediatè, ut ſuprà, & ut obſervat *Donat. Ant. de Marin. reſol.89. nu.38.lib.2.* ſequitur ut quot ſunt vocati, tot ſint conceſſiones, & ideo ſententia contra unum lata non præjudicat alteri. *Oſaſch. deciſ.157. nn.8. Menoch. conſ.501. num.3. Faxard. alleg.8. num.25.* & quamvis non deſint
148 ſuſtinentes ſententiam latam contra hæredem nocere ſubſtitutis, & contra Agnatum proximiorem officere aliis Agnatis. *Caſtill. quotid. lib. 5. par.2. cap. 157. per totam. Fuſar.de fideicom.q.622.num.1.* tamen contraria inolevit opinio, quando non intervenit citatio ſaltem
149 per proclama eorum, de quorum intereſſe agitur. *Franch. deciſ.523. num.14. Seraphin. deciſ.241. num.1. Peguer. deciſ.119. num.1. Andreol. controv.157. num.2.* ubi aliis relatis refert hanc eſſe magis æquiorem, & recipiendam in judicando, licèt contraria eſſet magis
150 communis, eóque fortiùs cùm de tempore litis promotæ, cùm d.M.Auguſtino M. Lucas Actor nondum erat natus, vel inhabilis ad eam ſuſtinendam ex *Gab. in conſ.42.ſub n.24. Bellon.Iun.conſ.31.ſub n.24. Andreol. ibidem n.3. & 4.* ubi quòd ſententia non nocet tertio, quando reus, vel actor victus non defendit cauſam enixè, ut etiamſi aliàs eſſet nocibilis in hac ſpecie non
151 noceat. *Sard.deciſ.2.6.nu.13.14. Seſſe deciſ.10. num.27. Tapia deciſ.7.num.13.*

Negligentia autem, aut minor diligentia deſumitur ex omiſſis juribus, & ſignanter ex non propoſita petitione, quòd portio Lazari debeatur, quia, ut ſuppo-
152 nitur ex adverſo, non comprehendebatur ſub renunciatione, & quia non fuit petita reviſio. *Sacca conſ.2. nu.18. Andreol. ibidem nu.5.* & ex hoc capite omiſſæ
153 reviſionis ſaltem daretur M. Lucæ nunc agenti remedium reviſionis. *Peregrin.de fideicom. artic.ult.nu.14. Andreol.d.contr.157.num.6.* & maximè non nocet ſen-

tentia vocatis, quando ſententia patitur injuſtitiam,
154 etiamſi hæc non ſit notoria. *Andreol. ibidem ſub n.7.* 8.9.10. aliis ibi relatis, & in fine refert ita deciſum.

De injuſtitia autem dicitur conſtare etiam notoriè in hoc facto, ſi ſecundùm ſenſum adverſarium renunciatio facta à M. Aſcanio, & aliis convenditoribus non continet amplam renunciationem etiam pro portione Lazari; cùm enim expreſsè Inveſtitura anni 1548. repellat fœminas, & agatur de feudo mixto, quod eſt innegabile, admittendi fuerant ipſe Aſcanius, & convenditores tanquam maſculi, quod cùm factum non fuerit, ſapit notoriam injuſtitiam.

Præterea nunquam nocet dicta ſententia non minùs vocatis, ſed nec etiam ipſi Aſcanio fuit nocibilis, cùm enim ipſe eſſet in contradictorio judicio, & prolata ſententia fuit in ſpecie reſervatum jus, quod ha-
155 bebat, vel habere potuit in dicto feudo, ſequitur ut per illam reſervationem non ſit præjudicatum nec juribus ipſius M. Aſcanij, nec vocatorum, ut præter jam ſuprà allegatos plenè aliis relatis, *Barboſ. de clauſ.* 139. *num.* 4. 5. 6. hæcque reſervatio ea fuit, quæ præbuit cauſam ne peteretur reviſio, cùm ejuſdem jura eſſent quandocunque reſervata, tunc enim non fuit neceſſe appellare.

Nec obſtat quòd agatur de ſententia in cauſa ſtatus
156 juxta textum *in Lingenuum ff. de ſtatu hominum*, quoniam ea non officit habenti jus independens, ac æquale, & non conſecutivum, & ex propria perſona. *Alex. in l. ſæpe ff. de re jud. ſub nu.*37. *Tiraquel. de nob. cap.* 38. *Seſſe d. deciſ.* 10. *numero* 6. 19. 26. & maximè cùm non concurrant ea tria requiſita de quibus *in l. cùm quæritur, & l. an eadem ff. de excep. rei*
157 *judic.* quia non eſt eadem perſona nec verè, nec interpretativè, cùm veniat Actor jure proprio, nec ſit eadem cauſa petendi, cùm tunc petitio eſſet contra Agnatum remotiorem, nunc ſit quæſtio contra fœminam tanquam feudi incapacem maſculis extantibus, & cùm ei non reſiſtant renunciationes, & venditiones factæ à M. Aſcanio, ac aliis, qui in eo judicio ſuccubuerunt, ſic non obeſt res judicata.

Nec refragatur, quòd M. Auguſtinus patruus obtinuerit dictum feudum tanquam hæreditarium, nunc autem repugnet ut M. Lucas ejus filius, & hæres hanc qualitatem impugnet, cùm hæres impugnare
158 non poſſit confeſſionem defuncti circa devolutionem feudorum, etiamſi veniat ex perſona propria ex *Altograd. in conſ.*91. *num.*15. 16. *lib.*1.

Nam primò reſiſtunt tradita ab *Andreol. in citata*
159 *contr.*254. ubi plenè oſtendit hujuſmodi confeſſionem non nocere confitenti, nec ejus hæredibus.

Secundò M. Lucas nunc Agens non impugnat factum defuncti, quia defunctus ex multiplici capite obtinuit, & ſignanter ex capite ejuſdem capacitatis, in quem tanquam maſculum potuit M. Cæcilia tranſmittere feudum, ut colligi poteſt ab eodem *Galeota in d. contr.*31. *ad finem*, ubi ſuper hoc articulo magnum facit fundamentum, adhæret autem Auctor huic propoſitioni, quòd in feudo hæreditario mixto poſſit fieri alienatio in remotiorem comprehenſum in Inveſtitura, ſed non ideo ex hoc ulla exurgit contradictio, quia in præſenti judicio agitur de excludenda fœmina incapaci ſucceſſionis feudi, donec extant maſculi, quod omnino eſt diverſum à quæſtione agitata cum M. Aſcanio, ibi enim dicebatur feudum potuiſſe tranſire ad M. Auguſtinum maſculum tanquam comprehenſum in Inveſtitura, de præſenti verò dicitur M. Brigidam tanquam fœminam extantibus maſculis incapacem eſſe.

In ordine verò ad ea, quæ allegantur ut fœminæ non admittantur ad feudum cum excluſione maſculi, quando iſti ſunt remotiores, & in diverſa linea, ſubſumenda adhuc eſt diſtinctio, de qua ſuprà, vel enim feudum eſt omnino proprium, & tunc procedunt ea, quæ allegantur, ut non excludantur à maſculis.

Verùm ubi feudum eſt hæreditarium mixtum, nec omnino eſt improprium, etiamſi ſint vocatæ fœminæ in Inveſtitura, non admittuntur donec extant maſculi deſcendentes à primo inveſtito, etiamſi fiat tranſitus de una ad aliam lineam. *Surd. conſ.*502. *num.*8. *&* 14.
160 *verſ. nec movet Bald. in conſ.*137. *vol.*2. ubi ſexdecim DD. ſubſcripſerunt, idem voluerunt *Caſtren. Corn. Pariſ. Brun.* ac alij, quos refert *Cravett. conſ.* 664. *num.*15. ubi refutat *Rain.* contrarium ſentientem, *Socin. Iun. in conſ.*74. *num.*6. *in fine, & num.*11. *volum. pr.* ubi refert ita judicatum *Oſaſch. deciſ. Ped.*23. *num.*5. 32. *&* 41. hæcque eſt communis obſervantia in tota Italiæ Regione, ſignanter in feudis Lombardiæ, ut obſervat nunquam ſatis laudatus *De Luca diſc.*11. *num.*20. *tract. de feud. Cyriac. contr.* 112. *num.* 13. *per text. expreſſum in cap.* 1. *tit. de eo qui ſibi, vel hæredibus ſuis*, ibi: *non enim patet locus fœmine in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuit inveſtitus. Burſat. conſ.*63. *num.*9. *&* 13. ubi quamvis
161 feudum ſit hæreditarium, & improprium. *Surd. d. conſ.*502. *num.*11. 12. 13. *Peregrin. de fideic. art.*32. *ſub num.* 11. *Menoch. conſ.*400. *ſub num.*11. *Garzon. de fœminis ad feud. recep. lim.*49. *Cephal. conſ.* 258. *nu.* 16. *Roland. conſ.*48. *ſub num.*14. *volum.*4. *Peregrin. deciſ.*150. *num.* 40. *Zaſ. conſ.*11. *num.*12. *lib.*1. præſertim ſtante Statuto
162 Januæ præferente maſculos fœminis, ut in *cap. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, quod incipit *inteſtato decedenti*, tunc enim Conceſſionarius præſumitur in receptione Inveſtituræ ſe conformare diſpoſitioni Statuti. *Burſat. d. conſ.*63. *num.*12. *Surd. d. conſ.*502. *num.* 9. *& num.*19. *Cuman. in conſ.*8. & ante iſtos, ac alios ibi relatos, *Bartol. in l. ut jus jurandi §. ſi liberi ff. de oper. libert.*

Nec relati Auctores ex adverſo allegati probant contrarium, nam *Rom. in conſ.* 30. nihil de hac quæ-
163 ſtione, *in conſ. autem* 1. *&* 367. *num.*18. apertè ſuſtinet extantibus maſculis à primo Inveſtito nunquam admitti fœminam. *Peregrin. conſ.*37. *num.* 7. *lib.* 3. non eſt attendendus cùm contrarium ſuſtineat in *conſ.* 25. *ſub num.*16. *lib.* 1. *Surd. conſ.*43. *num.*16. nihil ad hanc quæſtionem. *Molin. de primogeniis lib.*3. *cap.*4. *num.*5. loquitur ſecundùm leges Regias partitarum, & ſic paſſim alii loquuntur vel in caſu, quo feudum fuit pluribus à principio conceſſum, ſic deſcendens unius Columnelli excludit fœminam ab alio; Vel in caſu, quo eſt ſimplex hæreditarium, vel in caſu, quo non eſt feudum antiquum, in hoc enim caſu omnino col-
164 laterales, excluſa fœmina, admittuntur ad feuda. *Burſat. d. conſ.*63. *num.* 12. aliis ibi relatis, & etiam quia tam M. Brigida, quàm M. D. Lucas deſcendunt ab eodem D. Auguſtino, ita ab eodem Columnello, & per conſequens iſte etſi remotior præferendus eſt fœminæ etiam proximiori ultimo defuncto §. *ſimiliter ſi quis inveſtitus, & ibi Io. And. num.* 7. *Alvarot. num.*1. *de Capit. qui Curiam vendidit, Andreol. contr.* 253. *nu.*2. & hæc ſalvo &c.

Antonius Bendonus Advocatus Mediolanenſis.

Pro

Pro

Eadem Illustrissima Domina

MARIA BRIGITTA

SPINULA GENTILE

Cum

Eodem Illustriss. Domino

LVCA SPINVLA.

ARGVMENTVM.

Resolvuntur omnia fundamenta, de quibus in præcedenti *Controversia*, & rejectis contrariis ostenditur ex pluribus feudum, cujus est sermo, esse hæreditarium, improprium, & in quoscunque alienabile. Assensus Domini in alienatione rei feudalis non præjudicat qualitati hæreditariæ, cùm accedere dicatur, ut sit certus de persona, in quam feudum pertransit. Facultas alienandi demonstratur compatibilis cum feudo etiam ex pacto, & providentia, ex quo comprehensi in Investitura vocati dicantur, quatenus per possessores facta non fuerit alienatio. Investituræ posteriores, & ultimæ attendendæ sunt, quæ præsumuntur concessæ juxta priores, & antiquas. Clausula *in Antiquum; Avitum, & Paternum*, operatur ut qualitates contentæ in antiquis, censeantur in posterioribus repetitæ. In feudo improprio fœmina proximior præfertur masculo remotiori, & de diversa linea. Observantia, & consuetudo potissimum locum obtinet in regulandis contractibus feudalibus, & in interpretatione investiturarum, & quæ sit sufficiens in hoc proposito.

SVMMARIVM.

1 *Infeudatio facta à Feudatario, proprie subinfeudatio appellatur.*

2 *Feudum, de quo agitur, ex Capyc. Galeota, & investituris &c. est ex sui natura non solum hereditarium, sed etiam alienabile absque ullo consensu.*

3 *Feudum non hereditarium non potest in extraneum transferri, nec in hypothecam uxoris cadere.*

4 *Nec in fœminam pervenire.*

5 *Nec ad filium fœmina usi haredem ipsius, & jure successionis devolvi.*

6 *Observantia nedum est apta dubias investituras declarare, & interpretari, verùm etiam contra illarum apertum tenorem novam succedendi formam in feudo inducere.*

7 *Ex natura feudi principalis rectè infertur ad subfeudum.*

8 *Subfeudum usi à feudo principali derivans, naturam sui principalis retinet, & secundum illam regulatur.*

9 *Feudum concessum à Vassallo alteri, intelligitur concedi eisdem modis, quibus ipse illud possidebat.*

10 *Si in feudo principali fœmina succedit, ita & in subfeudo.*

11 *Quando constat feudum principale esse fœmineum, si subfeudum sit concessum simpliciter pro se, & filiis, absque ulla mentione fœminarum, adhuc subfeudum intelligitur concessum etiam pro fœminis.*

12 *Si feudum principale est francum, & alienabile, ita etiam censetur subfeudum.*

13 *Instrumentum antiquum probat absque ulla recognitione manus Notarii.*

14 *Maximè si alias fuerit in judicio productum, observantia enim, & approbatio tollit omnem suspicionem.*

15 *Feudum concessum pro haredibus, & successoribus est hereditarium, & per consequens alienabile, & transitorium ad fœminas.*

16 *Investitura feudi aliquibus concessa, tanquam haredibus ex testamento à Domino directo cum cognitione causa probat qualitatem hereditariam ipsius feudi, & ejus alienabilitatem.*

17 *Concessio non à narrativa, sed à conclusione recipit declarationem.*

18 *Ex precibus declaratur voluntas concedentis.*

19 *Verba* Jure proprio, con facoltà di venderlo, &c. *ostendunt feudum esse hereditarium, & alienabile, ac transitorium ad quoscunque extraneos.*

20 *Qualis fuit usus, & possessio, talis præsumitur processisse feudi concessio.*

21 *Assensus Principis præstitus super aliquo instrumento contractus, super omnibus in eo contentis appositus intelligitur.*

22 *Princeps, dum assensit alienationi feudorum, suam voluntatem accomodat cum voluntate Vassalli, neque aliud intendit, quàm sequi Feudatarium alienantem.*

23 *Nova investitura videtur necessaria in emptore feudi pro confirmatione venditionis ei facta.*

24 *Illa tamen ipsi venditioni inhærere, & famulari dicitur, atque dependentiam habere à priori investitura venditionis.*

25 *Relatio ad precedentes investituras intelligitur facta quoad contenta in illis non diversa à forma, & lege præscripta in nova investitura.*

26 *Ex verbis in recenti investitura.* Iure proprio, e con facoltà, &c. *magis comprobatur naturam feudi fuisse hereditariam, & ad quoscunque transitoriam.*

27 *Vassallus in venditione feudi non potest novas leges, & diversas conditiones à primæva ejus natura illis imponere.*

28 *Posteriores investituræ (quando non constat de prioribus) præsumuntur concessæ cum iisdem legibus, & conditionibus, quibus priores concepta fuerant, & cum illis convenire.*

29 *Ubi novo emptori concessa est investitura extraneos comprehendens, ex ea resultat observantia, & argumentum, quòd talis etiam esset antiqua.*

30 *Ubi precedens investitura est transitoria ad extraneos, pariter subsequens talis præsumitur, non autem immutata, aut alterata.*

31 *Simplex adnotatio investituræ, non constito adnotationem fuisse extractam ab originali, non probat.*

32 *Verba* Præterquamà jure, & jurisdictione feudi, &c. *eam virtutem operativam habent, ne intuitu facultatis alienandi bona feudalia, in allodium simplex, aut in libertatem ab omni jure feudali redigi possint.*

33 *Et hujusmodi clausulæ præservativa semper intelligi debent compatibiliter, ni non resultet contradictio, & substantia corrector.*

Digitized by Google

34 *Aſſenſus obtentus à Domino pro alienatione feudi non reſiſtit qualitati hæreditariæ, & alienabilitati.*

35 *Etiam data facultate alienandi feudum, aſſenſus Domini eſt neceſſarius, ut ſaltem ille ſit certus de perſona, ad quam illud tranſit, & nn.68.*

36 *Non obſtante facultate alienandi, non poteſt Vaſſallus ſine conſenſu Domini feudum transferre in perſonam illi inimicam, forenſem, & ſimilem, imò poteſt hoc caſu Dominus denegare aſſenſum.*

37 *Data facultate diſponendi, adhuc requiritur novus conſenſus Domini, ut ſit certus in quam perſonam feudum tranſmittatur, & nn.67.*

38 *Duplex conſideratur intereſſe Domini directi in alienatione feudi, aliud nempe intereſſe voluntatis, aliud intereſſe fidelitatis à feudatario debita, aſſenſus autem pro intereſſe fidelitatis, ſolum dicitur declarativus.*

39 *Ubi aliud non eſt cautum, onus impetrandi aſſenſum ſpectat venditori, & non emptori.*

40 *Ad effectum præciſum validitatis alienationis, ſecundum antiquos, non eſt neceſſarius novus Domini conſenſus.*

41 *Et hoc caſu conſenſus intelligitur petitus ad cautelam.*

42 *Petitio aſſenſus non neceſſaria, non attenditur, neque nocet.*

43 *Aſſertio Vaſſalli erronea in petenda inveſtitura non eſt attendenda.*

44 *Clauſula*, Salvis jutibus tertii, *in inveſtitura inſerta indicat non fuiſſe præjudicatum juribus hæredis.*

45 *Error Vaſſalli in precibus pro inveſtitura petenda, non facit, ut feudum alienabile, evenias inalienabile.*

46 *Fœmina quantumvis expreſsè vocata regulariter ad feudum non admittuntur, niſi in defectum omnium deſcendentium maſculorum. Contra nam.59. 65.66. 72.73. 85.*

47 *Feudum per additionem novæ qualitatis appoſitæ in poſterioribus inveſtituris non alteratur, niſi in qualitate mutata, in cæteris verò qualitatibus primam naturam retinet.*

48 *Licèt in nova inveſtitura apponatur aliqua clauſula, quæ videatur contra naturam feudi, alteratio non intelligitur facta, niſi in qualitate alterata.*

49 *In nova conceſſione ſemper cenſetur repetita qualitas præambularum inveſtiturarum.*

50 *Prior inveſtitura mutata non cenſetur, niſi hoc inter Dominum, & vaſſallum expreſsè actum eſſe conſtet.*

51 *Feudum manet in ſua prima, & antiqua natura, etiamſi qualitas maſculinitatis, vel temporalis excluſio fœminarum ſit ſuperaddita.*

52 *Clauſula*, In feudum antiquum, avitum, & paternum, *operatur, ut qualitates, & conditiones comprehenſæ in antiquis inveſtituris cenſeantur repetitæ in poſterioris.*

53 *Verba illa*, Francum, & liberum, *vim habent, ut feudum cenſeatur datum cum facultate illud alienandi, & de eo ad libitum diſponendi in quoſcunque, etiam abſque Domini aſſenſu.*

54 *Et præcipuè in filios, deſcendentes, ac agnatos poteſt alienari ſine aſſenſu.*

55 *Præſertim attenta geminatione verborum, ſcilicet non tantùm* francum, *ſed etiam* liberum.

56 *Facultas alienandi non repugnat naturæ feudi, licèt patrionati, & multò minus mixti, ſucceſſio enim vocatorum eo caſu ſortitur effectum, quo ſequuta non ſit alienatio, & diſpoſitio feudi per ultimum poſſeſſorem.*

57 *In feudo patrionato, vel mixto nunquam intelligitur data facultas alienandi in perſonas inhabiles, vel extraneas, ſeu fœminas in præjudicium vocatorum. Explica num.59.60.*

58 *De ſtricta natura feudi non minùs eſt, ut ſoli maſculi vocentur, quàm ut ſit inalienabile.*

59 *Tamen non reprobatur pactum, aut conſuetudo, quod ad feudum fœmina admittantur, licèt impropriatur.*

60 *Non eſt incompatibilis facultas alienandi cum feudo patrionato, vel mixto, cùm vocati ſuccedant non ſequuta alienatione.*

61 *Specialis natura feudi dicitur vera, & propria ipſius natura, quæ derogat generali, eique prævalet.*

62 *Feudum antiquum licèt patrionatum, vel mixtum, efficitur per conſuetudinem alienabile.*

63 *Et tunc per conſuetudinem feudum cenſetur redactum ad inſtar bonorum fideicommiſſo vinculatorum, cum facultate tamen conceſſa gravatis illud alienandi.*

64 *Data ſimplici facultate alienandi, intelligitur in perſonas habiles; & ideo fieri non poteſt alienatio in fœminas.*

65 *Secus eſt in feudo in quoſcunque extraneos, & fœminas tranſitorio.*

66 *Et alienatio fieri poteſt etiam in fœminas, quando ſunt de comprehenſis in inveſtitura.*

67 *Aſſenſus neceſſarius pro intereſſe Domini directi n.37.*

68 *Conſenſus ſemel petitus, non eſt amplius in ipſa alienatione requirendus.*

69 *Petitio aſſenſus non neceſſaris non obſtat, neque eſt in conſideratione habendus.*

70 *Intentio, & animus agentis in actu, optimè elicitur ex præcedenter geſtis.*

71 *Fœminæ non videtur eſſe locus, quoties extat maſculus ex primo inveſtito. Declara nu.ſeq.*

72 *Secus eſt quando cum expreſſa vocatione fœminarum concurrit improprietas feudi; quia tunc fœmina proximior præfertur maſculo remotiori.*

73 *Improprietas feudi, cujus fœmina jam ſunt capaces, operatur, ut fœmina admittatur, etiam in æqualitate graduum.*

74 *Et contrarii loquuntur in ſpeciali conſuetudine, vel quando fœminæ non ſunt expreſsè vocatæ, vel feudum eſt proprium.*

75 *Feudum, quod in Vaſſallum pervenit titulo oneroſo emptionis, eſt feudum improprium, & fœminas ad ſui ſucceſſionem admittit.*

76 *Et hæc eſt verior, & receptior ſententia.*

77 *Tamen non militare videtur, quando fuit emptum feudum à Vaſſallo, & non à Domino, ſed contra n.ſeq.*

78 *Quando contentio eſt inter agnatum, & fœminam, nil refert, an feudum ſit emptum à Domino, vel à Vaſſallo cum aſſenſu Domini.*

79 *Et eſt tranſitorium ad hæredes.*

80 *Verba in feudum* francum, & liberum *in parte diſpoſitiva, feudum improprium efficiunt, & ad fœminas tranſitorium.*

81 *Maximè attenta geminatione verborum* francum, & liberum.

82 *Juramentum fidelitatis, feudum improprium non mutat in feudum rectum, ac proprium, nec obſtat admiſſioni fœminarum.*

83 *Importat ſolum ſimplicem fidelitatem, non autem perſonale ſervitium.*

84 *Attenta expreſſa vocatione fœminarum, fœmina cenſetur diſpenſata à ſervitio perſonali, & juramentum fidelitatis reſtringitur ad ea, quæ ſunt fœminæ poſſibilia.*

85 *Con-*

85 *Concurrente feudi improprietate, non obstat quominus fœmina excludat masculos remotiores.*

86 *Iuramentum fidelitatis non variat modum succedendi in feudo improprio.*

87 *Iuramentum non alterat naturam feudi franchi, quæ est, ut omnia censeantur remissa, quæ non sunt specialiter reservata.*

88 *Verba*, Antiquum, paternum, & avitum, *præcipuè cùm sint in prima dispositione, important facultatem alienandi in quoscunque.*

89 *Et faciunt, ut judicetur franchum, liberum, & alienabile.*

90 *Improprietas feudi desumitur ex alienabile in quoscunque.*

91 *Regulare est etiam in feudali materia, ut quæ non prosunt singula, collecta juvent.*

92 *Non sufficit allegare pactum alterans primævam investituram, nisi etiam usus pacti concludenter probetur.*

93 *Observantia subsequuta inter comprehensos in investitura declarat ordinem succedendi.*

94 *Et sufficit unicus actus, & plurimum posset semel admisso fœmina exclusis agnatis remotioribus.*

95 *Observantia, & consuetudo principem locum obtinet in regulandis contractibus feudalibus, ac interpretandis investituris.*

96 *Et omnino est attendenda in successionibus feudalibus.*

97 *Et pro transmissibilitate feudi ad fœminas, ac extraneos plurimum deservit.*

98 *Observantia admittendi extraneos indicat qualitatem feudi, & capacitatem extraneorum.*

99 *Ab observantia declaratur, quid fuerit in concessione comprehensum, & sufficit unicus actus.*

100 *Observantia admittendi fœminas simul cum masculis, vel in totum exclusis masculis remotioribus, omnem removet dubietatem.*

101 *Hujusmodi observantia non indiget præscriptione, sed sufficit, quod ita semel fuerit observatum.*

102 *Eo modo, quo semel fuit admissa fœmina, semper admittenda.*

103 *Et observantia semel introducta adhuc durare dicitur, etiamsi feudum per mille manus ambulaverit.*

104 *Ex unico actu desumitur certa, ac indubitata interpretatio rei concessæ in feudum, & ille actus subsequentibus dat formam.*

105 *Qualis est usus, & observantia, talis præsumitur concessio.*

106 *Quamvis ex natura investituræ feuda sint inalienabilia, & fœminarum exclusiva, observantia illa reddit alienabilia, & in fœminas transitoria, etiam sine assensu Domini, & in præjudicium agnatorum.*

107 *Talis observantia est rationabilis, cum reducat ad jus commune, & imò induci potest consuetudo, quod fœmina admittantur exclusis masculis.*

108 *Consuetudo induci potest in una tantum familia quoad fœminarum admissionem, & alienabilitatem in extraneos.*

109 *Ad inducendam hanc consuetudinem sufficit cursus decem, vel viginti annorum.*

110 *Instrumenta alienationum, & investiturarum, quæ effectum sortita fuerint, sufficiunt ad justificationem consuetudinis.*

111 *Et duo actus, ac duæ investituræ sufficiant, præsertim attento cursu temporis.*

112 *In feudo ex pacto, & providentia, vel mixto antiquo, non est permissa possessori alienatio.*

113 *Feudum mixtum, quamvis requirat qualitatem hereditariam, deferur ad vocatos in investitura vigore contractus, non tanquam hæredes bonorum.*

114 *De feudo mixto antiquo interdicta est alienatio in præjudicium agnatorum.*

115 *Non reprobatur consuetudo alienandi feuda, etiam in præjudicium agnatorum, etsi intervenire debeat Domini assensus.*

116 *Venditio feudi* franchi liberi, immunis, *& cum clausula* ad habendum *præstat indubium testimonium feudi hereditarii, ac alienabilis.*

117 *Frater in feudo acquisito simul cum altero fratre absque clausulis* Insolidum, *non succedit alteri fratri.*

118 *Onus imponi non potest in feudo pactionato, & mixto.*

119 *Filius in feudo hereditario mixto admitti non potest, nisi sit hæres patris; idcòque ejus facto parere tenetur.*

120 *Regula, quòd collaterales in feudo succedant, procedit in iis, qui descendunt à primo acquirente; secus in fratre, vel alio acquirentis agnato.*

121 *Quæstio alia est in jure, an in feudo hereditario mixto, volens succedere debeat esse hæres primi investiti, vel ultimi morientis.*

122 *Feudum judicatur hereditarium, quotiescunque fuit ad ipsum admissus extraneus titulo hereditario.*

123 *Feudum, quando est ex pacto, & providentia, non potest in divisione inter fratres permutari cum bonis allodialibus.*

124 *Feudum proprium, & pactionatum non potest obligari pro dote.*

125 *Licentia obligandi concessa Vassallo expirat cum ejus vita, nec transit ad filios.*

126 *Prohibita obligatione pro dotibus, in reliquis feudum remanet hereditarium, & alienabile.*

127 *Feudum comprehensum in generali institutione præsumitur hereditarium.*

128 *Feudum non hereditarium, & non alienabile non potest per testamentum uni fratri in totum relinqui, cæteris fratribus exclusis.*

129 *Feudum novum, & titulo oneroso acquisitum licèt pactionatum, potest à feudatario alienari in confeudatarium absque assensu Domini.*

130 *Secus est in feudo antiquo, quando sit providentiale, vel mixtum.*

131 *Dispositio testamentaria tantum subsistit in casu, quo feudum sit hereditarium.*

132 *Verba* pro se, & successoribus quibuscunque *constituunt feudum in sua prima creatione hereditarium, & in quoscunque transitorium.*

133 *Et eò magis indicant jam constitutum fuisse pro hereditario a contrahentibus habitum.*

134 *Agnatus, qui pro se, & hæredibus feudum refutavit, non potest admitti, nisi extincta linea acquisitoris, & refutatarii.*

135 *Ad demonstrandum feudum esse hereditarium, & ad fœminas transitorium, sufficiunt conjectura etiam leves.*

136 *Sententia lata super statu, qualitate, & successione feudi contra agnatos, qui primam causam defensionis habebant, facit jus quoad omnes.*

137 *Refutatio an sit realis, vel personalis remissivè.*

138 *Finita linea emptoris aperitur via ad successionem refutantis.*

139 *Agnatus capax successionis feudi, qui partem suam repudiaverit, non prohibetur succedere in alia parte sibi postea aperta.*

140 *Sententia super natura, & qualitate feudi, quamvis in causa status, non nocet successoribus, nisi saltem intervenerit citatio per proclama aliorum*

intereſſe habentium, vel quando agnati negligentes omiſerunt jura ſibi competentia, vel quando ſententia patiatur injuſtitiam. Contra nu. ſeq.

141 *Sententia (ſecundum veriorem opinionem) lata contra proximiorem agnatum circa feudi ſucceſſionem facit rem judicatam contra alios agnatos remotiores, etiamſi citatio generalis per proclama non emanaverit.*

142 *Maximè cùm ſententia lata eſt ſuper qualitate feudi, itaut ſuper dicta qualitate amplius diſputari non ſit permiſſum.*

143 *Succeſſor in feudo pro eadem perſona reputatur cum ante eſſore, qui ſuper feudo litigavit.*

144 *Sententia ſuper qualitate feudi facit rem judicatam quoad alios, etiamſi non actum fuerit de toto feudo, ſed de portione tantùm.*

145 *Sententia lata cum clauſula*, Citra præjudicium jurium, &c. *non eſt conditionalis, nec remanet reſolutioni ſubjecta, niſi conſtet de illius jure, cujus favore facta fuit reſervatio.*

146 *Maximè cùm reſervatio eſt conditionalis, ſcilicet cum ſi*, & quatenus competant.

147 *Sententia ad oſtendendam obſervantiam in feudo, illam probat, ſive lata ſit inter collitigantes, ſive inter alios.*

148 *Quatenus feudum non ſit hæreditarium, non poteſt in eo fideicommiſſum prohibitoriam ordinari ad tempus, nec poſt illud tempus concedi facultas alienandi.*

149 *Feudum niſi ſit hæreditarium, non poteſt alienari.*

150 *Ad juſtificationem tacitæ conſenſus, ſufficit ſolus longiſſimi temporis curſus, vel ſola multiplicitas actuum.*

151 *Qualitas feudi hæreditaria, & alienabilis agnita per auctorem, non poteſt impugnari per ejus hæredem.*

152 *Sententiam ſuper ſucceſſione, vel devolutione feudi contra auctorem latam, non poteſt ſucceſſor impugnare, ſed illi abſolutè, ac indubitatè præjudicat.*

153 *Confeſſio declaratoria, & interpretativa auctoris circa feudi qualitatem, indubitanter nocet hæredi.*

154 *Maximè ſi dicta confeſſio ſit adminiculis ſuffulta.*

CONTROVERSIA XV.

QUalitas hæreditaria, & alienabilis iſtorum feudorum Caſtellatii, Pompejanæ, & Cunei, uſque adeò præmonſtrata eſt ex reſponſis, quæ aliàs in individuo eorundem feudorum ſcriptis commendarunt celeberrimi, & in Iuriſprudentia glorioſiſſimi uti primi nominis Viri DD. Præſes *Menoch. in conſ.* 812. Regens *Capyc. Galeota controverſ.* 31. *lib.* 1. ac noviſſimè ex voto Sapientiſſimorum DD. Conſulentium verè doctiſſimo, ac numeris omnibus abſoluto in hac præſentanea cauſa emanato in favorem Dominæ Mariæ Brigidæ Gentilis, ut ex eis pleniſſima, & adæquata confutatio eruatur ad ea omnia, quæ in contrarium egregiè ponderavit in ejus elaboratiſſimo Conſilio præſtantiſſimus Concivis, & D. meus Advocatus *Bendonus* pro D. Luca Spinula adverſante, abſque eo quòd hac in re ulterior diſcuſſio exigatur. Verùm cùm ex parte præfatæ D. Mariæ Brigidæ Gentilis peculiaris replicatio adversùs exceptiones à me exoptetur, non poſſum huic juſto deſiderio non inſervire. Ne tamen quis putet, me in alienis laboribus gloriari, fateor, me ſummopere debere laboribus, ac virtuti memoratorum Scriptorum, qui ſuis claroribus viam adeò illuſtrarunt, ut quævis umbra difficultatis fugata prorſus exiſtat.

Eandem igitur methodum ex adverſo præſcriptam inſequendo, dico, tam ſi ſpectentur Inveſtituræ, quàm ſi inſpiciantur acta alienationum, cæteráque univerſa in facto ſubſequuta, qualitatem iſtius feudi hæreditariam, & alienabilem, & tranſitoriam, etiam in fœminas ad ſenſum ita comprobatam manere, ut omnis intellectus tranquillè conquieſcere debeat.

CIRCA PRIMUM.

SAtueram omittere inveſtituras annorum 1162. & 1228. utpote de eis nulla alia habeatur certitudo, quàm mentio reſpectu prioris facta per *Capyc. Galeot. in ſua contr.* 31. *libr.* 1. *nu.* 26. *verſ. circa primum, & num.* 46. & reſpectu poſterioris adnotatio ſimplex manus incognitæ, reperta in quodam antiquo libro Sereniſſimæ Reipublicæ, & potiſſimùm cùm verba hujus poſterioris anni 1228. ſint concepta cum relatione ad præcedentes conſuetas inveſtituras; Verùm cùm ex adverſo videam ſuper illis factam longam diſcuſſionem; ideo ne quid intactum relinquatur, quod huic cauſæ proficuum eſſe poſſit, de iis quoque agendum eſt.

In ordine igitur ad illam anni 1162. animadverto D. Advocatum contrarium in æquivoco eſſe, dum num. 1. aſſerit primam, & antiquiorem Inveſtituram eam fuiſſe, quæ dicto anno 1162. à Marchionibus Claveſanæ collata fuit in Linguilios, quandoquidem ex relatis per *Capyc. Galeot. in dicta controv. ſub* 31. *n.* 26. clarè dignoſcitur hanc inveſtituram dicti anni 1162. non conceſſam fuiſſe à DD. Marchionibus Claveſanæ Linguiliis, ſed fuiſſe conceſſam, per illorum Dominos directos cuidam Anſelmo, & poſtea confirmatam fuiſſe per ſucceſſores, ſicque conſtat agi de ſubfeudo.

Et propterea cùm Marchiones Claveſanæ loca iſta
1 in feudum priùs receperint, inveſtitura deinde anni 1228. ſicut aliæ iſtam præcedentes ab iiſdem Marchionibus emanatæ in Linguilios de feudo Caſtellarii, & pertinentiarum, propriè ſubinfeudatio dicenda eſt, per *cap.* 1. §. *ſin verò qualiter olim feud. alien. & cap.* 1. §. *ſed etiam res, per quos fiet inveſtitura*, &c. cum aliis per *Vult. de feud. cap.* 10. *libr.* 1. *num.* 79. *Reſmal. de feud. cap.* 9. *concluſ.* 43. *nu.* 1. & 2.

Qualis autem fuerit natura iſtius feudi, jam ſatis
2 luculenter *Capyc. Galeota in citat. controv.* 31. ponderatis verbis dictæ Inveſtituræ anni 1162. aliarumque ſubſequentium probavit illud fuiſſe non ſolùm hæreditarium, *ut ſub nu.* 26. *& aliis ſeqq.* ſed etiam alienabile abſque ullo conſenſu, ut tradit *à n.* 46. *& ſeqq.*

Quod etiam ex ſubſequutis pleniſſimè confirmatur, nimirum.

Primò ex alienatione iſtius feudi facta de dicto anno 1228. Sereniſſimæ Reipublicæ Januenſi per Oddonem, & Bonifacium Taliaferros Marchiones Claveſanæ ſibi ipſis, eorumque hæredibus maſculis, & fœminis, ſtipulata perpetua annua præſtatione librarum 250.

Secundò ex conſenſu præſtito dictæ alienationi per Mabiliam vxorem dicti Oddonis pro quocunque ejus jure, actione, & hypotheca ſibi competenti in dicta alienatione, ut indicat eadem adnotatio extracta ex dicto libro Reipublicæ.

Tertiò ex confirmatione, & ratificatione facta de anno 1386. per Joannem Salutium filium, & hæredem Argentinæ filiæ Franciſci Marchionis Claveſanæ, alienationis per eum factæ in dictam Sereniſſimam Rempublicam de quarta parte dicti Marchionatus Claveſanæ in eum perventi ex cauſa ſucceſſionis dictæ Argentinæ, ſicuti deſumitur ex inſtrumento inveſtituræ diei 29. Septembris dicti anni 1386. cujus tranſlationis in dictam Rempublicam meminit quoque *Capyc. Galeota dicta controverſ.* 31. *ſub nn.* 32.

Ex his

Ex his enim actibus clarè conjicitur feudum illud in perſonis dictorum Marchionum Claveſanæ fuiſſe abſolutè hæreditarium, alienabile, & tranſitorium ad fœminas, & extraneos; nam ubi tale non extitiſſet, non potuiſſet in Sereniſſimam Rempublicam tranſ-
3 ferri, neque in hypothecam uxoris dicti Oddonis cadere *cap.1.de prohib.feud.alien. per Frideric. Vult. de feud.libr.1.cap.10.num.43.& 44. Schouer.de feud.lib.1. diſput.9.theſ.55. & 58. Gobb.de permiſ. feud. alienat. in prælud.num.23. & 24. Merlin. de pignor.lib.2.quæſt.11. num.* 1. 2. *&* 6. nec in Argentinam filiam dicti Franciſci pervenire
4 *cap.1.§ hoc autem de his, qui feud.dar. poſſ.* cum aliis latè adductis per *Vult.de feud.libr.1.cap.*
5 9. *num.* 25. nec ad dictum Io. Salutium ipſius Argentinæ filium,& hæredem jure ſucceſſionis devolvi *dicto cap.1.§. hoc autem notandum de his qui feud. dar. cap. 1.de ſucceſſ.fratris.Vult.dicto cap.9.num.*27. nec demum ab ipſo Salutio tranſire in Sereniſſimam Rempublicam, ut dictum eſt.

Itaut qualitas iſta hæreditaria, & alienabilis inſita huic feudo per primævam illius conceſſionem factam de dicto anno 1162. undique indubitanter comproba-
6 ta, & confirmata remaneat ex ipſa obſervantia ſubſecuta, quæ, ſi apta eſt, non ſolùm dubias inveſtituras interpretari, & declarare, verùm etiam contra illam apertum tenorem novam ſuccedendi formam, novaſque qualitates introducere in feudo, ut plenè in ſecundo articulo oſtendetur, fortiùs profectò, & abſque ulla controverſia vim & efficaciam habere debet in hoc caſu, cùm talis obſervantia à conceſſione Feudali non diſcrepet, ſed illi totaliter ſit conformis.

Ex qualitate autem, & natura feudi principalis
7 rectè infertur ad ſubfeudum; itaut ſicuti feudum hoc principale in Marchiones Claveſanæ erat hæreditarium, & alienabile in fœminas, & extraneos, talis etiam intelligatur ſubinfeudatio hujus Caſtri Caſtellarij, Pompeianæ, & pertinentiarum facta Marchionibus Claveſanæ in Linguilios; cùm certum ſit apud Feudiſtas ſubfeudum ſub eiſdem legibus, juribus, & conditionibus,natura, & qualitatibus conceſſum præſumi, quibus conceſſum fuit ipſum principale feudum, atque ſubfeudum uti à feudo principali derivans naturam ſui principalis retinere, & ſecundùm
8 illam regulari. *Vult. de feud.lib.1.cap.*10. *num.*82.*verſ. caterum ſubinfeudatio,latè Burſat.conſ.*150.*num.*7.8.*&* 54.*cum ſeqq.Roſental.de feud.cap.9.dicta concluſ.*43.*nn.* 4. *&* 5. *Menoch. in conſ.* 148. *à num.*12. *cum aliis ſeqq.* ubi pluribus exornat *De Luca de feud.diſcurſ.6. nu.*4. *& ſeqq. Mei. allegat.* 8. *libr.*1. *num.* 1.*&* 2. ubi quòd feudum conceſſum à Vaſſallo alteri, intelligitur con-
9 cedi eiſdem modis, & formis, quibus ipſe illud poſſidebat, *&* num. 27. ubi ait,quòd ſicut in feudo princi-
10 pali fœmina ſuccedit, ita,& in ſubfeudo ſuccedere debeat fœmina,& *allegat.*10.*num.*71.*eodem libr.*1.

Hinc ubi feudum principale eſt conceſſum pro
11 maſculis & fœminis,vel aliàs conſtat fœmineum eſſe, tum licèt ſubfeudum ſit ſimpliciter conceſſum pro ſe, & hæredibus, vel pro ſe,& filiis abſque ulla mentione fœminarum, adhuc ſubfeudum intelligitur conceſſum etiam pro fœminis,optimè *Menoch.in dict. conſ.* 148. *num.*44.juxta quod conſilium teſtatur *Mel. dict. allegat.*10.*num.*51.*lib.*1 fuiſſe judicatum.*Roſental.dict.cap.*
12 43. *num.* 4. *&* 5 ubi tradit alia exempla *Mei. allegat.* 16. *num.* 20. *&* 21.*lib.*1.ubi quòd ſi feudum principale eſt francum, & alienabile, ita etiam cenſetur ſubfeudum.

Proinde licèt inveſtitura anni 1228.per Sereniſſimam Rempublicam uti ſucceſſam Marchionibus Claveſanæ facta in Bonifacium Linguiliam concepta aſſeratur *pro vobis, & filiis legitimis*, quod tamen à facto concordato diſcordat, quia in eo legitur *pro nobis, & filiis legitimis*, attamen cùm relationem habeat ad anteriorem conceſſionem habitam ab ipſis Marchionibus Claveſanæ, & de ea non conſtet, indubitatum eſt, alio non docto ſubinfeudationem factam cenſeri iis modis, formis, & legibus, prout ipſi Marchiones Claveſanæ inveſtiti fuerant de dicto feudo, & ſecundùm naturam,& qualitatem ejuſdem feudi principalis intelligendam eſſe, & ita quoque interpretandam, & accipiendam eſſe ſubſequutam inveſtituram anni 1228.

Quod fortiùs dicendum eſt de inveſtitura anni 1386. facta per Sereniſſimam Rempublicam Segurano,& Nicolao Linguilis, quæ per eos petita fuit ſecundùm antiqua feuda à prædicto D. Ioanne de Salutiis, & prædeceſſoribus ſuis *ſecundùm tamen modum, formam, & conſuetudinem antiquam dictorum locorum*, & conceſſ. *pro ſe, ipſorumque hæredibus, & ſucceſſoribus, nec non cum pactis, modis, & rationibus, & conſuetudinibus antiquis dictorum feudorum*, ex qua evidenter reſultat, retentâm ſemper fuiſſe primævam, & originariam naturam dictorum feudorum, illorumque antiquas conſuetudines, pacta, & conditiones; quæ cùm optimè deſumantur ab ipſo feudo principali, quod diximus hæreditarium, & alienabile, ita quoque ex iis hæreditaria, & alienabilia dijudicanda ſunt ſubfeuda iſta Caſtellarij, & Pompeianæ, recognita, & renovata in præfatos Linguilios juxta ſuperiùs allegata.

Non obſtante, quòd inſtrumentum prædictum recitatæ inveſtituræ dicti anni 1386. informe aſſeratur, & non authenticum, cùm non ſit recognita manus Secretarij Ioannis Stellæ, qui ſe illi ſubſcripſit, & per conſequens deſervire non poſſe ad ſuſtinendam probationem, quam deduximus pro qualitate hæreditaria, & alienabili ipſius Marchionatus, & feudi principalis, minùs verò ad probandam ejuſdem qualitatis fuiſſe conceſſiones factas de Caſtro Caſtellarij, & Pompeianæ in Linguilios; quia cùm agatur de inſtrumento antiquiſſimo metam annorum ferè tercentum attingente, extracto ab originali per dictum Ioannem Stellam Secretarium, & ab eo ſubſcripto, nullumque defectum viſibilem patiente, ut ex oculari inſpectione
13 percipitur, dubio procul plenam fidem facit, abſque ulla recognitione, quæ neceſſaria non eſt,ſtante antiquitate prædicta. *Covarru.practicar.quæſt.c.*21.*num.*7. *verſ.ſecundus eſt caſus.Menoch. de præſumpt.præſumpt.* 78.*num.*11.*lib.*2.*Cavaler.deciſ.*122.*num.*3.*&* 4.*&deciſ.* 616.*num.*1.*Rot.deciſ.*390.*num.*3.*&* 4. *poſt Farinac.par.* 2.*& poſt Colluct. Legal. Bonden.deciſ.*28. *num.*12.*deciſ. Sicil.apud De Luca de feud.num.*12. præſertim junctis aliis aſſertionibus indubitatæ fidei in facto reſultantibus dictum inſtrumentum aliàs in judicio productum
14 fuiſſe, itaut ex hoc deducatur illius obſervantia, & approbatio, quæ fortiùs adimit quamcunque ſuſpicionem *dict.deciſ.Sicil. apud De Luca de feud. n.* 12. *Rot. apud Bonden.dict.deciſ.*18. *num.*12. *Gratian. diſcept. forenſ.cap.* 468. *num.*6. *& ſeqq. Cavaler. dicta deciſ.*122. *num.* 3.*& ſeqq.& dicta deciſ.*616.*num.*5.

Hactenus dicta procedunt ſuppoſita exiſtentia dictarum Inveſtiturarum annorum 1162. & 1228.

Cæterùm ab illis præſcindendo, etſi de originaria, & primæva conceſſione hujus feudi non conſter, tùm hilominus hæreditarium, & alienabile ex ſubſequutis inveſtituris indubiè convincitur.

Anno igitur 1386. 29. Septembris conceſſa fuit per

Sereniſſimam Rempublicam Inveſtitura dictis Segurano, & Nicoloſio Linguiliis, & ipſorum hæredibus, & ſucceſſoribus, ut mox dictum eſt; ex qua formula feudum hæreditarium & per conſequens alienabile, & tranſitorium ad fœminas indicatur, ſicuti tradit *Roſental. de feud. cap. 2. concluſ. 40. num. 3. Petr. Gregor. de conceſſ. feud part. 6. quæſt. 4. Capyc. Galeota dicta controverſ. 31. num. 27. lib. 1. Flamin. Rub. conſ. 77. num. 305. & conſ. 78. num. 98. vol. 2. Menoch. conſ. 160. ſub num. 43. & 44. Peregrin. conſ. 22. num. 2. volum. 2. Dunozet. deciſ. 248. & 760. Oſthobon. deciſ. 265.* cum aliis relatis à *De Luca de feud. diſcurſ. 49. num. 15. & diſcurſ. 107. nu. 14. Gratian. diſcept. foren. cap. 736. num. 76. Rot. deciſ. 211. num. 40. Gob. de permiſ. feud. alien. quæſt. 2. ſub num. 35.*

Anno 1459. defuncto Manfredo Linguilia poſſeſſore dicti feudi Caſtellarij, & aliarum Villarum, inſtitutis, ſibi hæredibus univerſalibus, etiam in juribus feudalibus Gulielmo, Hectore, & Opicino de Linguiliis, petierunt iſti à Sereniſſima Republica inveſtituram de dicto feudo, exponentes illud ad eos ſpectare, & pertinere *jure hæreditario, & jure teſtamenti*, prout prævia relatione Sapientum ſuper hoc ſpecialiter Deputatorum, atteſtantium vidiſſe inter alia teſtamentum dicti Manfredi, eiſdem petentibus conceſſa fuit Inveſtitura per Sereniſſimam Rempublicam, *prout idem M. Manfredus ſuperiori tempore inveſtitus fuerat*; Vnde cùm conceſſio emanaverit per Dominum, non ſimpliciter adhærentem narratis per Vaſſallum, ſed de eis plenam, & certam habentem ſcientiam me-
16 dia relatione Sapientum; ex hoc indubia probatio inſurgit qualitatis hæreditariæ iſtius feudi, illiuſque alienabilitatis, ſicuti hæc fuit individualis ponderatio *Menoch. in dicto conſ. 812. num. 3.* approbata per D D. Conſultores in ſuo voto num. 3. quam generaliter quoque probant *Sylvan. de feud. recognit. quæſt. 36. ſub verſ. tertius eſt caſus. Roſental. de feud. cap. 6. concluſ. 24. num. 14.* & 15.

Nec vis iſtius ponderationis evitatur per D. Advocatum contrarium, reſpondentem *Menochio* aſſerendo *num.* 126. dictos de Linguilia inveſtitos fuiſſe ad formam inveſtituræ factæ in eundem Manfredum, ex quo arguit inveſtientem non approbaſſe narrata ab illis, cum conceſſio à narrativa, ſed à concluſione
17 recipiat declarationem ex *Gob. de permiſſ. feud. alien. quæſt. 3. num. 119.*

Nam cum conſtet unicam expoſitam fuiſſe cauſam per dictos de Linguiliis, per quam dixerunt ſibi ſpectare dictum feudum, ſcilicet, jure hæreditario, & teſtamenti dicti Manfredi, & ſuper ea præceſſiſſe cognitionem Sapientum, qui viſo teſtamento dicti Manfredi retulerunt *dictam inveſtituram eſſe faciendam in forma conſueta de dictis locis Caſtellarij, & villis in teſtamento dicti q. Manfredi contentis*, dictamque relationem, & contenta in ea in omnibus comprobatam, & ratificatam fuiſſe per Sereniſſimam Rempublicam, & pro illius executione deventum fuiſſe ad conceſſionem dictæ inveſtituræ; hinc evidenter ſcatet dictam conceſſionem ſequutam fuiſſe cohærenter, & dependenter omnino à dicta cauſa per petentes expreſſa, ex precibus namque declaratur voluntas concedentis,
18 ut ait idem *Gob.* ex adverſo relatus *dicto num. 119.* quòd licèt ibi doclaret procedere, quando non à narrativa, ſed à concluſione declaratio deſumitur, non tamen intelligit de concluſione ipſius conceſſionis, ut in his terminis eum video ex adverſo allegatum, ſed à concluſione ſupplicationis ipſius Vaſſalli, ut ibi explicitè tradit, quod tamen nobis non officit, cùm in facto non appareat, ullam aliam à Linguiliis expreſſam fuiſſe cauſam pro obtinenda inveſtitura, quam eam deſumptam ex teſtamento dicti Manfredi.

Sed ceſſat omnis quæſtio, dum videmus per Sapientes expreſsè approbatum fuiſſe teſtamentum dicti Manfredi, & juxta eorum relationem, priùs tamen admiſſam à Sereniſſima Republica, ſubſequutam fuiſſe inveſtituram.

Nec obſtat, quòd ſub dicto numero 126. ex adverſo ſubditur, potuiſſe dictos de Linguilia inveſtiri vigore teſtamenti, ſi feudum fuiſſet mixtum, & inveſtiti fuiſſent filij ultimi vaſſalli defuncti, & ideo non poſſe deduci illud fuiſſe hæreditarium ſimpliciter.

Quia qualitates illæ in facto, ſuper quibus objectum fundatur, nullibi juſtificantur; nec enim conſtat de mixtura hujus feudi, nec quòd dicti inveſtiti eſſent filij dicti Manfredi, cùm de hiſce nec verbum factum fuiſſe appareat in ſupplicatione per eos data, neque in inveſtitura obtento, unde ſufficit negatio facti, omiſſa reſponſione Iuris pro nunc, quam ſubjiciam infrà, imò eo ipſo quòd dixerunt ea unica de cauſa ad ſe dictum feudum ſpectare, jure nimirum hæreditario, & jure teſtamenti dicti Manfredi, ſignum evidens eſt in tali feudo nullum jus ex propria perſona, & jure ſanguinis habuiſſe, ſed totum in eos tranſlatum agnoviſſe ex teſtamento dicti Manfredi, quod evidentiſſimum quoque oſtenditur, tum ex antecedenti Inveſtitura anni 1386. tum ex ſubſecuta venditione iſtius feudi, facta per dictos de Linguilia in fratres Spinulas mox referenda.

Anno 1472. M M. Anfreonus, Lucas, & Thomas fratres Spinulæ intendentes acquirere dicta feuda Ca-
19 ſtellarij, & pertinentiarum à Gulielmo, & Hectore Linguiliis, expoſtularunt conſenſum à Sereniſſima Republica, eoque obtento deventum fuit ad venditionem per Linguilios, his verbis. *Iure proprio con facoltà di venderlo, donarlo, alienarlo, e farne perpetuamente quello, che ad eſſi fratelli ſuoi heredi foſſe più piaciuto, come di coſa propria acquiſtata à titolo di vendita, libera, e franca, immunia, & expedita ab omni onere, & vinculo ſervitutis, præterquam à jure, & juriſdictione feudi, ſeu directi dominij, quovis modo ſpectantis in dictis locis inclito Communi Ianuæ*; Poſtea verò de anno 1473. prævia approbatione dictæ acquiſitionis, dicti fratres Spinulæ inveſtiti fuerunt à Sereniſſima Republica in omnibus, & per omnia, prout ſuprà nominati Hector, & Gulielmus ſuperiori tempore, & alij ſui anteceſſores, & à quibus cauſam habuerunt, inveſtiti fuerunt.

Iſta igitur verba recitati inſtrumenti venditionis, dubio procul oſtendunt dictum feudum hæreditarium, alienabile, & ad quoſcunque tranſitorium, prout vim hujuſmodi verborum in ſubjecta materia expendentes, in debilioribus etiam terminis firmant *Flamin. Rub. conſ. 77. num. 300. volum. 2. Gozzadin. conſ. 8. num. 24. Menoch. conſ. 1. num. 128. Vult. de feud. lib. 1. cap. 10. ſub num. 63. deciſ. Sicil. apud de Luc. de feud. num. 8. Roſental. de feud. cap. 9. concl. 41. nu. 5. & 9 gloſ. lit. C. & D. Gobb. de permiſ. feud. alienat. quæſt. 2. num. 40. 41. 42. & 43.*

Vnde duo inferuntur mirabiliter ad propoſitum.

Vnum quòd, ut ſuperiùs dixi, verè dicti Linguiliæ jure ſimpliciter hæreditario teſtamenti dicti Manfredi de dicto anno 1459. petierint, & obtinuerint inveſtituram de dicto feudo, atque uti tale illud ſucceſſivè
20 poſſederint, qualis enim fuit uſus, & poſſeſſio, talis præſumitur præceſſiſſe feudi conceſſio. *Rot. deciſ. 93. n. 58. cum ſeqq. par. 5. recens.* cum aliis inferiùs allegandis.

Alterum

Alterum verò, quòd cùm in inveſtitura per Sereniſſimam Rempublicam conceſſa dictis M M. Spinulis, approbata pariter fuerit prædicta acquiſitio per eos facta, cenſetur quoque approbata qualitas illa hæreditaria, & tranſitoria ad quoſcunque in ipſa venditione expreſſa; & cùm eadem pariter qualitate in eoſdem facta conceſſio, aſſenſus enim Domini, vel
21 Principis præſtitus ſuper aliquo inſtrumento contractus, ſuper omnibus in eo contentis appoſitus intelligitur. *Salgad. de concurſ. credit. par. 2. cap. 9. num. 19. de Luca de feud. diſcurſ. 69. num. 11. Merlin. Pignatel. controv. 60. num. 19. 20. & 21. cent. 2.* ubi quòd eo ipſo aſſenſus, quòd præſtatur contractui, cenſetur præſti-
22 tus omnibus in eo contentis, & dum aſſentit alienationi feudorum ſuam voluntatem accommodat cùm voluntate Vaſſalli, neque aliud intendit, quàm ſequi feudatarium alienantem. *Addens. ad Iſern. in cap. Imperialem num. 13. licèt l. n. de prohibit. alien. feud. per Frideric. Frec. de ſubfeud. lib. 2. quæſt. 12. ſub nu. 12. Gobb. de permiſſ. alien. feud. quæſt. 3 num. 85. & quæſt. 5. num. 91.*
23 Et licèt nova inveſtitura videatur neceſſaria in emptore pro confirmatione venditionis ei factæ, ut ait *Bich. deciſ. 449. num. 14.* illa tamen ipſi venditioni inhære-
24 re, & famulari dicitur, atque dependentiam habere à priori inveſtitura venditoris. *Bich. ubi ſuprà num. 15. Mel. obſervat. 124. num. 7.*

Nec officit, quòd *num. 11. & ſeqq.* ex adverſo dicitur approbationem venditionis non attendi ex eo, quia in inveſtitura dictum legatur in omnibus, & per omnia, prout ſuprà nominati *Hector, & Gulielmus ſuperiori tempore, & alij ſui anteceſſores, & à quibus cauſam habuerunt, inveſtiti fuerunt*, per quam relationem ad præcedentes inveſtituras videatur excluſa quævis illarum alteratio, & novatio, ſed eis omnino ſit ſtan-
25 dum; Quia omiſſo, quòd relatio antedicta intelligenda eſſet facta ad præcedentes inveſtituras, quoad contenta in illis non diverſa à forma, & lege præſcripta in iſta, de qua agimus, ad effectum evitandi repugnantiam, & immediatam correctionem in eadem diſpoſitione. *Altograd. jun. controverſ. 1. num. 105.*

Reſpondetur, quòd non contendimus hîc, illa verba, *Iure proprio, e con facoltà di venderlo, donarlo, alienarlo, cum ſequentibus* appoſita in inſtrumento venditionis factæ per Linguilios fratribus Spinulis, & approbatæ per Sereniſſimam Rempublicam in Inveſtitura facta in eoſdem Spinulas, fuiſſe de novo inductam in hoc feudo qualitatem hæreditariam, alienabilem, & tranſitoriam in quoſcunque, aut alteratas antiquas, & præcedentes Inveſtituras, ſed dicimus ex
26 illis magis, ac magis parefieri, & comprobari primævam, & originariam naturam hujus feudi eſſe hæreditariam, & ad quoſcunque tranſitoriam, prout in hoc propoſito egregiè arguit *Rot. dict. deciſ. 93. num. 78. & 79. & 5. recent.*

Quia novimus quidem Vaſſallum alienantem feudum cum aſſenſu Domini non poſſe illi novas leges,
27 & conditiones diverſas à primæva ejus natura imponere, ſed teneri antiquas ſervare, cùm non poſſit plùs juris in alium transferre, quàm ipſe habeat. *Frec. de ſubfeud. d. lib. 2. quæſt. 12. ſub num. 1. & 14.*

Verùm conſtanter aſſeveramus, quòd cùm de primæva, & originali Inveſtitura iſtius feudi, in qua tutò poſſimus figere pedes, pro nunc non conſter, quæ valeat illius naturam, & qualitatem elucidare; propterea in illius defectum ſtandum eſt poſterioribus, atque
28 etiam ultimis, quia iſtæ præſumuntur conceſſæ cum iiſdem legibus, conditionibus, & qualitatibus, quibus priores, & antiquæ conceptæ fuerunt, & ſic poſteriores cum anterioribus concordare, ſicuti egregiè tradit *Burſat. dict. conſ. 150. num. 10. Scheuer. de feud. lib. 1. diſp. 5. theſ. 153. Roſental. de feud. cap. 6. concl. 69. num. 9. & 10.* allegatus quoque ex adverſo num. 15. in probationem iſtius propoſitionis.

Quocirca cùm liqueat ex ſupradictis, quòd hæc inveſtitura facta in dictos M M. fratres Spinulas emptores, evidenter connotat feudum hæreditarium, & in quoſcunque alienabile, ſub eadem lege pariter conceſſæ præſumuntur anteriores inveſtituræ de hoc eodem feudo, ad quas illa relationem habet, in puncto
29 ultra præcitatos *Pacion. de location. cap. 53. num. 113.* firmans, quòd ubi novo emptori conceſſa eſt inveſtitura extraneos comprehendens, ex ea reſultat obſervantia, & argumentum, quòd talis etiam eſſet antiqua.

Et inſuper ceſſat prorſus omnis quæſtio ex eo, quòd hæc eadem inveſtitura facta fuit cum relatione præciſa ad immediatè antecedentem conceſſam ipſis Linguiliis venditoribus, ibi. *Prout ſuprà nominati Hector, & Gulielmus ſuperiori tempore &c. inveſtiti fuerunt*; quæ, cùm in illis fuerit de feudo meré hæreditario, & in quoſcunque tranſitorio, ut concludenter ſuperiùs oſtenſum eſt, ſequitur, ut talis quoque ex vi dictæ relationis omnino dijudicanda ſit iſta facta in ipſos Spinulas emptores, præcipuè cùm id ſit omnino
30 conforme diſpoſitioni juris, ſecundùm quam ubi inveſtitura præcedens eſt tranſitoria ad extraneos, pariter ſubſequens talis præſumitur, non autem immutata, nec alterata. *Pacion. de locat. dict. cap. 53. num. 103.*

Et quatenus etiam hæc relatio reſpiceret alias antiquiores, huic plenè ſatisfactum eſſet per inveſtituram anni 1386. quæ inſitam habet pariter qualitatem hæreditariam, ut doctum eſt, tam ſi accipiatur ut facta de feudo principali, quàm & multò magis ſi ſumatur ut de ſubfeudo; cùm in his terminis & illa dimittenda ſit ab ipſo feudo principali; quod hæreditarium, & alienabile quoque fuiſſe oſtendimus non tàm ex primordiali illius inveſtitura anni 1162. quam ex uſu, & obſervantia.

Nec diverſum ſuadet Inveſtitura anni 1228. quia vel iſta quoque intelligenda eſt, & regulanda ab illa anni 1162. & ſic à natura feudi principalis, vel non eſt attendenda, uti in probatione vacillans, cùm de iſta dicti anni 1228. detur ſimplex adnotatio facta in dicto libro, non conſtito etiam dictam adnotationem ex-
31 tractam fuiſſe ab originali, aut ſaltem alio authentico documento, juxta ea, quæ notat in puncto *Rot. dec. 187. num. 1. & ſeqq. par. 5. recent. de Luca de feud. diſcurſ. 104. num. 16.* maximè cùm animadvertatur non fuiſſe relatum in dicto libro totum tenorem ſubſtantificum dictæ inveſtituræ, ſed imperfectum apparere ex clauſula cæterata, quæ in facto concordato legitur appoſita immediatè poſt verbum *Inveſtivit*, unde clarè denotans omiſſionem aliorum verborum exiſtentium in illa.

Repugnantia verò, quæ *n. 13.* opponitur adeſſe in dicta venditione, quia verba illa *Iure proprio, e con facoltà di venderlo, donarlo, alienarlo*, cum cæteris allodium merum præ ſe ferant; illa verò ſubſequentia ſcilicet *Præterquàm à jure, & juriſdictione feudi, ſeu directi Dominii Ser. Reip. ſpectantibus*, ſunt deſignativa feudi, ex quo deducitur ineficacia talium verborum præcedentium.

Penitus removetur ex traditis per *Mel. obſervat. 19.*
32 *n. 31. obſerv. 114. num. 12. & 13. & obſerv. 147. nu. 2. & ſeqq.* ubi ait ſimilia verba modificativa, & præſervativa eam virtutem operativam habere ne intuitu dictæ

&c facultatis alienandi bona feudalia in allodium simplex, aut in libertatem ab omni jure feudali redigi possint, & item præservandi jura domini, scilicet caducitatis, & devolutionis feudi, & aliorum, quæ non fuerunt expressa in concessione, quæ latiùs comprobat idem *Mel. allegat. 1. num. 59. & seqq. & allegat. 18.*
33 *num. 35. lib. 2.* & generaliter clausulas hujusmodi præservativas intelligi semper compatibiliter sic, ut non resultet contradictio, & subitanea correctio, & ita in aliis, quàm in expressis dixit *de Luca de feud. discurs. 50. n. 10.*

Nec tandem qualitati hæreditariæ, & alienabilita-
34 ti restitit quòd obtentus fuerit assensus à Serenissima Republica pro hac venditione, qui potiùs videtur stare pro ipsa inalienabilitate ex *De Luca de feud. discurs. 11. nu. 8.* ut objicitur *num. 11.*

Quid respondetur doctrinam allatam non applicari adversario assumpto; aliud enim est, quòd necessitas consensus domini inferat feudum, aliud verò, quòd probet illud etiam esse inalienabile, & pactionarum; In primo casu currit argumentum, quia in allodio non est requirendus consensus, & in hoc loquitur *De Luca* ex adverso citatus.

Secus verò in secundo; quia etiam data facultate
35 alienandi feudum, assensus domini necessarius est saltem ad effectum, ut ille sit certus de persona, ad quam illud transit, & pro illius approbatione. *Gratian. discep. forens. cap. 730. num. 55.* post alios *Mel. observat. for. 19. nu. 23. Gobb. de permiss. feud. alienat. quæst. 3. num. 12. 13. & seqq.* qui propterea tradit etiam
36 data facultate alienandi in quemcunque non posse sine domini consensu feudum transferre in personam illi inimicam, forensem, & similem, imò posse hoc in casu justè recusare consensum. *Ruger. apud Mans.*
37 *consult. 46. num. 17.* ubi ait, quòd data facultate disponendi, adhuc requiritur novus consensus domini, ut sit certus de persona ad quam feudum sit transiturum, & rationem esse ait *s* quia de capacitate Vassalli, & ejus idoneitate solus dominus judicare debet, ad quod propositum egregiè distinguendo ait *Merl. Pignatel. cap. 81. num. 23. 24. 25. & 26. cent. 2.* duplex
38 considerari interesse respectu domini directi in alienatione feudi, aliud nempe interesse voluntatis, aliud vero fidelitatis à Feudatario debitæ, & propterea cùm assensus interponitur ad removendum obstaculum voluntatis, vim habet confirmationis, & regulariter cadit super actu nullo, & sui origine a invlido, cùm verò requiratur solummodo pro interesse fidelitatis, dicitur declarativus, quia Rex assentiendo nihil aliud facit, quàm declarare alienationem fuisse factam in permisso, & in Vassallum sibi gratum & fidelem, cùm in hoc consistat tantummodo hoc interesse domini, ut scilicet sciat, quem habeat in Vassallum.

Ad quem sanè finem & effectum, impetratum fuisse consensum Serenis. Senatus per MM. Spinulas emptores indubitatè evincitur, si verba supplicationis intueantur sic concepta; *Quæ cùm æqua sint, & non tendant ad alicujus injuriam, sed potiùs ad utilitatem, & honorem prædicti Communis Genuæ, cui major gloria, & decus, ac major utilitas est, quòd locus ipse perveniat in Cives vestros, quàm in extraneos, speranique &c.* Quibus conveniunt quoque verba ipsius assensus, qui sic præstitus fuit. *Considerantes supplicantium conditionem, quæ versus ipsorum in Rempublicam Ianuensem fides, amor, & inveniendi modestia, ita ut in hujusmodi casibus præferri non indignè possint hi, qui in Civitate ratum usum habent, & Communis Ianuæ onera subeunt.*

Et multò magis animadvertendo non fuisse petitum consensum per Linguilios venditores, sed per Spinu-
39 las emptores, cùm tamen ubi aliud cautum non sit, onus impetrandi assensum spectet venditori, quia lex imponit pœnam alienanti, & in eo considerat contemptum domini. *Donat. Ant. de Marin. allegat. 131. num. 6. inter alleg. diverf. ab eo recollect.*

Præterquàm quòd cùm secundùm alios sit contra-
40 versum, an etiam ad effectum præcisum validitatis alienationis sit necessarius novus consensus domini, ut patet ex relatis per *Rosental. de feud. cap. 9. concluf. 40. sub lit. B.* propterea intelligi debet adhibitus ad abundantem cautelam, atque ad tollendum quodcunque dubium, si quod subesse poterat; an necne talis consensus hac de causa validitatis necessarius foret, cùm in hisce casibus dubiis necesse sit abundare in cautelis, ut monet *Barbos. tract. var. axiom. 3. n.*
41 *12.* sicuti ad hunc effectum intelligi petitum dictum consensum in puncto ait *Menoch. conf. 812. num. 19.* ultrà quòd petitio assensus non necessarii non attenditur, neque nocet, prout individualiter respondet huic objecto *Capyc. Galeota dicta controv. 31. num.*
42 *71.* quia censetur impetratus ad bene esse. *Merlin. Pignatel. controverf. cap. 81. num. 50. centur. 2.* in puncto *Mell. allegat. 26. numero 36. 37. lib. 1.* ubi ait, quòd petitio licentiæ non necessaria non præjudicat.

Anno 1541. M. Iacobus Maria Spinula, etiam nomine Nicolai fratris investitus fuit de portione feudi relicta per M. Baptistam Spinulam Consobrinum, germanum, prævia ipsius supplicatione in qua asseruit dictam portionem sibi, & fratri suo uti Agnatis proximioribus devolutam esse per mortem dicti Baptistæ nullis relictis filiis masculis, sed tantùm unica filia, exposuitque dictum feudum non transire ad filias fœminas, neque eo posse disponi per viam legati, nec alio modo &c.

Ex hac investitura D. Advocatus adversans sub *n.* 15. *&* 16. deducit filiam dicti Baptistæ exclusam fuisse, ideóque ex ea argui feudum fuisse proprium, rectum, & fœminarum non comprehensivum.

Verùm in facto de tali exclusione non constat, neque investitura prædicta eam exclusionem probat, imò nec probare potest; quia filia dicti Baptistæ jam prædecesserat, relicto post se M. Nicolao ab Auria filio, qui non fuit admissus ad feudum, eò quòd dictus M. Baptista illius avus de dicta ejus portione feudali disposuerat per testamentum favore dicti M. Iacobi Mariæ, & in illius defectum favore MM. Nicolai, & Conradi dicti Iacobi Mariæ fratrum, ita tamen, ut pretium dicti feudi persolverent dicto M. Nicolao ab Auria ejus nepoti hæredi universali instituto, & non aliter, ut in facto patet.

Vnde quoad suppositam inalienabilitatem, & re-
stictionem dicti feudi ad masculos nihil deservit actus iste, in quo nihil aliud continetur, quàm nuda, & simplex assertio ipsius Iacobi Mariæ, quæ nullam vim habet uti manifestè repugnans contrariæ veritati in facto planè resultanti ex antecedentibus actibus, & ita cùm assertio ista evidenter erronea
43 convincatur, attendenda minimè venit, ut præcisè ponderatum fuit per *Menoch. in dicto conf. 812. num. 12. & 13. Capyc. Galeot. dicta controverf. 31. n. 32. verf. dum enim.*

Fortiùs attenta non solùm clausula illa, *Salvis semper juribus tertii*, in investitura inserta, quæ indicat
44 non

Digitized by Google

non fuiſſe præjudicatum juribus hæredis dicti Baptiſtæ, ut ait *Menoch. dicto conſ.* 812. *num.* 14. Verùm etiam quia tam dictus M. Iacobus Maria inveſtitus, quàm Sereniſſima Reſpublica inveſtiens nec punctim recedere voluerunt à præcedentibus, & antiquis inveſtituris dicti feudi, ſed ad illas præcisè, & omnimodè ſe retulerunt; Petiit namque dictus M. Iacobus Maria inveſtituram *ſub illis modis, & formis, prout ipſe D. Baptiſta, & anteceſſores ſui, & à quibus jus, & cauſam habebat, tenebant, & poſſidebant*, illamque conceſſit Sereniſſima Reſpublica *ſub illis modis, & formis, prout ipſe D. Baptiſta, anteceſſores ſui, & à quibus jus, & cauſam quomodolibet habuiſſent, antea tenebant, & poſſidebant.* Tantùm igitur abeſt, ut hæc inveſtitura noceat noſtræ intentioni, ut potiùs mirificè profit, dum facta fuit relatio ad præcedentes, & antiquas, quæ omnes apertiſſimè clamant pro alienabilitate, & qualitate hæreditaria, etiamſi errore ductus dictus M. Iacobus Maria aliter expreſſerit, ita ſuper hoc loco egregiè
45 *Galeota d. conſ.* 31. *num* 32. *verſ. in quo pro reſolutione, & num.* 33. & 34.

Anno 1548. dictus M. Iacobus Maria Spinula, qui unicus erat Feudatarius, petiit inveſtiri de dictis locis Caſtellarij, & Pompeianæ cum pertinentiis, *In Feudum francum, liberum, antiquum, avitum, & paternum pro ſe, ſuiſque hæredibus maſculis, & ipſis deficientibus, fœminis, & cum facultate ſibi ex gratia ſpeciali, & ac plenitudine poteſtatis concedendæ, quòd tam inter vivos, quàm in ultima voluntate poſſit de dicto feudo diſponere in uno, vel pluribus ejus filiis, ut ipſe elegerit, & c. atque etiam obligare pro dotibus Illuſtriſſimæ ejus uxoris.*

Et ita prævia relatione Sapientum, qui dixerunt rem eſſe arbitrariam, eidem M. Iacobo Mariæ per Sereniſſimam Rempublicam conceſſa fuit inveſtitura juxta petita.

Super hac inveſtitura veluti ſuper inflexibili fundamento obſervo per D. Advocatum contrarium extructam eſſe totam molem adverſariam, in eaque latiſſimè inſiſti præcipuè à num. 25. cum ſeqq. ideóque attentè in omnibus ſuis partibus enucleanda venit.

Ponderatur igitur in adverſum, quòd eſt conceſſa *Pro ſe, ſuiſque hæredibus maſculis, & ipſis deficientibus, fœminis*, ex quibus infertur agi de feudo mixto, partim ſcilicet ex pacto, & providentia, & partim hæreditario, ſicque reſtricto ad ſolos hæredes ſanguinis, propterea que inalienabile, & intranſmiſſibile eſſe ad extraneos, neque aliter fœminas quantumvis expreſsè
46 vocatas ad illud admitti poſſe, quam in defectum omnium maſculorum deſcendentium à primo inveſtito, licèt remotiorum *ad text. in cap.* 1. *de eo qui ſibi vel hæred. mal. c.* ibique per conſequens caſum eſſe decisum favore M. Lucæ adverſantis ad excluſionem M. Mariæ Brigidæ, juribus & auctoritatibus latè ibi per eum cumulatis.

Verùm quicquid ſit de dicta formula verborum, inſpecto ſtricto jure feudali certè attentis circumſtantiis in hoc facto concurrentibus, nil ea proſus urgent.

Quandoquidem recenſita inveſtitura non eſt primæva, & radicalis iſtius feudi, à qua illud formam recipere debeat, ſed ſupra iſtam dantur aliæ antiquiſſimæ, & ſecula integra excedentes, per quas conſtat, ut ſuperiùs fundatum eſt, ſpecialem naturam aſſumpſiſſe in illius origine, & principio, ipſa quoque obſervantia ſubſequuta, ut inferiùs oſtenderur firmiſſimè ſtabilitam, ut illud ſit hæreditarium, & in quoſcunque, tam maſculos, quàm fœminas alienabile, & tranſitorium.

Hæc autem natura dicti feudi non fuit immutata, & alterata per dictam inveſtituram anni 1548. niſi forſan ſi dumtaxat dixiſſet in ordine ſuccedendi; quia ubi antea talis erat, ut tam maſculi, quàm fœminæ abſque prælatione, & indifferenter, & non ſecus, ac ſi in bonis allodialibus ſuccedere poterant, fuit poſtea reſtrictus prius ad ſolos hæredes maſculos, & iſtis deficientibus ad fœminas, adeò ut in reliquis qualitatibus, & potiſſimùm circa alienabilitatem, & facultatem diſponendi in quoſcunque primam, & originariam particularem ejus naturam integram, & illibatam retinuerit, atque ſervaverit.

Sic namque probat communis concluſio docens, quòd ubi feudum ſemel certam & determinatam naturam ſumpſit, per additionem novæ qualitatis appoſitæ in poſterioribus inveſtituris non alteratur, niſi in ea ſola qualitate mutuata, in cæteris verò qualita-
47 tibus ſuam antiquam naturam retinet, quam profitentur *Roſental. de feud. cap.* 2. *concluſ.* 8. 25. *num.* 1. *Conſal. ad Peregrin. de fideicom. artic.* 21. *fol. mihi* 51. *col.* 2. *verſ. ſeptimò hoc idem* egregiè decisum refert *Revert. deciſ. Neapolit. recolleti per Donat. Ant. de Marin. deciſ.* 158. *ſub verſ. ſin.* in illis verbis: *Dicebatur, quòd licèt in nova inveſtitura aliqua ſit appoſita clauſula, quæ conſideratur contra naturam illius feudi; hoc tamen intelligitur reſpectu illius novæ qualitatis, nam in reliquis feudum remanet ſub eadem forma, & natura, prout*
48 *erat, & alteratio non intelligitur facta niſi in illa ſola qualitate alterata*; quod latè ibi probatur, prout etiam in alio pulcherrimo caſu ait decisum fuiſſe idem *Revert. deciſ.* 97. *Manſ. conſult.* 59. *num.* 14. 17. & 18.
49 *Coſt. conſ.* 8. *num.* 8. ubi quòd in nova conceſſione ſemper cenſetur repetita qualitas præambularum inveſtiturarum, & eſt propoſitio quoque ex adverſo firmata, & admiſſa num. 7. non enim prior inveſtitura mutata cenſetur, niſi hoc expreſsè inter Dominum, & Vaſſal-
50 lum actum eſſe conſtet, ut prima inveſtitura cedatur. *Schoner de feud. lib.* 1. *diſp.* 5. *Theſ.* 4. & in puncto, quòd feudum maneat in ſua prima, & antiqua natura,
51 etiamſi qualitas maſculinitatis, vel temporalis excluſio fœminarum ſit ſuperaddita, firmat *Capyc. Galeota controverſ.* 24. *num.* 26. & 27. *libr.* 1. & in individuo ſuper hoc feudo in dicta *controverſ.* 31. *numero* 37. *libro* 1.

Eóque magis ſtante illa clauſula, *in feudum antiquum, avitum, & paternum*, quæ operatur, ut qualitates, & conditiones comprehenſæ in antiquis inveſtituris cenſeantur repetitæ in poſteriori, ſicque feudum in non mutatis retineat antiquam ſui naturam. *Ioan. Ant. Bellon. conſ.* 9. *num.* 19. *Roſental. de feud. cap.* 2. *concluſ.* 13. *num.* 13. & pulchrè *Goffred. conſ.* 11 *nu.* 19. 26 & 27. *Ioan. Bapt. Coſt.* exquisitè ad rem *conſ.* 8. *n.* 8. & præ cæteris *Menoch. in conſ.* 167. *num.* 29. *ad med. verſ. hoc feudum* in illis verbis, *Nam ſi antiquæ inveſtituræ requirit deſcendentes, vel agnatos in feudo ſucceſſores eſſe oportere hæredes ejus, cui ſuccedere debent, & in nova conceſſione nihil dictum ſit, ſed tantummodo expreſſum, hoc feudum novæ conceſſum eſſe conceſſum more antiquo, neceſſe erit, quòd ſuccedere volens ſit etiam hæres ejus, cui facta eſt conceſſio*, & ante iſtos quoque firmavit *Caſtrenſ. in conſ.* 10. & *jub nu.* 12. *libr.* 4.

Quod ampliùs evidentiſſimè, & ad ſenſum evin-
53 cunt de ſe ſola illa alia verba, *francum, & liberum*, quæ ſanè eam vim habent, ut feudum cenſeatur datum cum facultate illud alienandi, & de eo ad libitum diſponendi in quoſcunque, tam per actum inter vivos, quàm ultimæ voluntatis, etiam abſque domini aſſenſu,

aſſenſu, uti poſt alios tradit *Flamin.rub. in dicto conſ. 77.num.319. & ſeqq.vol.2. Mell.obſervat. 69.num.5. & allegat.16.num.22.libr.1.Gob.de permiſ.feud. alien.quæſt. 5.nnm,7. Menoch.* in puncto examinans iſta verba, *in* 54 *conſ.812 num.7. &* 8. ubi ait, quòd licèt controvertatur, an conſenſus Domini requiratur; tamen quoad filios, deſcendentes, & agnatos abſolutum eſſe ait, poſſe alienari, idem latè fundat *Galeota* in ſæpe citata *Controverſ.31.num.38.& ſeqq. & num.43.* fortiùs obtinere dicit; dum non ſolùm conceſſio loquitur in feu- 55 dum francum, ſed etiam liberum, per quam geminationem, ait, ceſſare omnem controverſiam Doctorum, quod comprobat etiam *nu.44 &* 45. quam ſententiam veram quoque agnoſcit, & fatetur D. Advocatus contrarius nu.139. licèt ibi ſubdat, non operari in hoc caſu, cui tamen infrà ſatisfaciam.

Unde fortiùs dicta verba vim habent demonſtrandi retentam fuiſſe in hac inveſti tura iſtam facultatem diſponendi ipſi feudo connaturalem, utpote uſque ab initio illi tributam.

Conſtito autem non fuiſſe immutatam naturam iſtius feudi, & ſignanter quoad qualitatem illam antiquam alienabilitatis, non obſtante quòd in dicta inveſtitura anni 1548. ſucceſſio alterata ex adverſo dicatur, & reſtricta ad hæredes maſculos, & in eorum defectum ad fœminas, inde irrefragabilis conſequentia dimanat undequaque legitimam, firmam, & irrevocabilem manere diſpoſitionem, tam per actum donationis, quàm per teſtamentum de dicto feudo factam per M. Jacobum Mariam ultimum defunctum in favorem M. Mariæ Brigittæ ejus filiæ.

Non enim facultas alienandi repugnat naturæ feudi, 56 licèt pactionati, multóque minùs mixti, ſed cum eo optimè ſe compatitur; nam ſimul ſtat, quòd feudum ſit conceſſum alicui, & ejus deſcendentibus maſculis, vel pro ſe, & liberis maſculis, & fœminis, & nihilominus quilibet ex vocatis habeat facultatem alienandi feudum, quoniam ſucceſſio vocatorum eo caſu ſortitur effectum, quo ſequuta non eſt alienatio, & diſpoſitio feudi per ultimum poſſeſſorem, ſicuti ſunt in hoc punctuales auctoritates allegatæ per DD.Conſultores in ejus voto n.10. ſcilicet *Merend. controverſ. jur lib.16.cap.13.num.11. Mel.allegat.63. num.28.lib.2. Manent.conſ.106.num.18.& 29.Dexart.deciſ. Sardin. 27.num.2.* quo loco etiam alios adducunt in terminis emphyteuſis pactionatæ, quibus additur *Rot. poſt obſervat. Mell.deciſ.20.num.8.& in recent.deciſ.265.num. 9.part.4.* & in terminis feudi idem latè docet *Gob. de permiſ.feud.alien.q.5.num.44.49.50.51.& 53.* & hæc eſt propoſitio generalis, quæ etiam in materia fideicommiſſorum procedit, ut præter allegatos videre eſt apud *Gratian.diſc. forenſ.416.num.7. & ſeqq.Redenaſc.conſ. 35.nn.15 & ſeqq. Altogrd.conſ.80. nu.48.& 49.libr.2. Merlin.deciſ.459.nu.3.& ſeqq.Gob.dicta quæſt.5.n.52.*

Cui non repugnant allata ex adverſo *nu.35. & 36.* aſſerendo id non ſuſtineri, neque ſecundùm rigorem 57 juris, eo quòd in feudo pactionato, vel mixto nunquam intelligatur data facultas alienandi in perſonas inhabiles, vel extraneas, vel fœminas in præjudicium vocatorum ex *Roſental.de feud.cap.9. concluſ.40.nu.7. verſ.ego autem.Garzon.de feud.ad femin. recipien.verſ. decimo octavo*, neque vigore conſuetudinis, cùm de tali conſuetudine non conſtet, neque ante inveſtituram anni 1548. neque poſt eam.

Quoniam reſpondetur inſpecto ſtricto jure de natura feudi non minùs eſſe, ut ad illud ſoli deſcenden- 58 tes maſculi vocentur, quàm ut ſit inalienabile, ut docet *Roſental.de feud cap.2.concluſ.53.* & tamen nemo 59 unquam dixerit reprobatum pactum, aut conſuetudinem, quibus ad feudum fœminæ admittantur, licèt improprietur; cùm in favorem fœminatum extent *Textus* expreſſi, ſitque omnium Feudiſtarum unica ſententia; unde neque pariter repugnans dici poteſt facultas alienandi, & diſponendi per pactum, ſive conſuetudinem inducta, etſi feudum ob id efficiatur impropium, uti habetur ex text. *in cap. 1. de feud. non habent. propr. natur. & Roſental. dicto cap.2. concluſ.54. num.2.*

Non eſt igitur incompatibilis facultas diſponendi in feudo pactionato, vel mixto, cùm utrumque ſuam 60 operationem habeat, nempe vocati ſuccedant alienatione non ſequuta, quemadmodum egregiè animadvertunt *Merend.Mell. Manen. Dexart. & Gob.* ſuperiùs allegati.

Et ratio eſt quia feudum habet duplicem naturam, aliàm genetalem, quæ ex jure communi feudali deſcendit, alteram verò ſpecialem, quæ oritur ex pactis, & conventionibus peculiariter initis inter Dominum, & Vaſſallum in prima conſtitutione feudi, veluti quòd feudum ad hæredes quoſcunque ſit tranſitorium, ſit in quoſcunque alienabile, ſit fœmininum, 61 & ſimilia, ſed hæc ſpecialis dicitur vera, & propria natura ipſius feudi, quæ derogat generali, & illi ſemper prævalet, ſicuti ex *Baldo in conſ. 207. column. 2. verſ.item non habet naturam lib.2.* magiſtraliter docet *Menoch.in dicto conſ.148.nu.9.& 10.Cenſal.ad Peregr. de fideic.artic.21.fol.mihi 49.colum.2.verſ.ſi ergo tenor Vult. de feud.libr.2.c.3.n.22. uſque ad verſ.quod autem.*

Tantóque magis dum in hoc caſu qualitas iſta, quòd ſuccedant hæredes maſculi, & poſtea fœminæ, ſupervenit ipſo feudo jam antiquitus in eſſe conſtituto, & habente peculiarem naturam hæreditariam, & alienabilem in quoſcunque, ut probatum eſt, propterea cùm jus dictet per novam qualitatem *in renovatione* inveſtituræ ſuperadditam non eſſe immutatam primævam feudi naturam, niſi in ea qualitate renovata, idque inſuper in hoc caſu peculiariter connotent ea verba, *in antiquum, avitum, & paternum*, uti repetitiva præcedentium qualitatum, & condicionum, & demum convincant illa alia, *francum, & liberum*, tanquam deſignativa liberæ facultatis alienandi, & diſponendi, ut mox viſum eſt; Fortiùs affirmandum eſt hanc facultatem alienandi in noſtro caſu compatibilem eſſe cum illa vocatione hæredum maſculorum, & fœminarum, ſicque plenum robiſt habere debere, uti de novo ſuperadditam feudo antecedenter pactionato, vel mixto, ſed retentam, utpote à principio illi inſitam, atque ex ipſo uſu, & obſervantia pleniùs confirmatam, ut dicetur.

Quod etiam mirificè comprobatur ex eo, quòd 62 apud omnes abſolutum eſt poſſe feudum antiquum, licèt pactionatum, vel mixtum effici per conſuetudinem alienabile in præjudicium agnatorum, ſicuti ultra citatos in *Voto D D. Conſul.n.20.* plena manu agit *Gob. de permiſ.feud.alienat.q.1.n.35.uſque ad 36* & tamen in hoc nulla per D D. conſideratur repugnantia, aut incompatibilitas, quia per conſuetudinem iſtam, reductum cenſetur feudum ad inſtar bonorum fideicommiſſo vinculatorum, cum facultate tamen gravatis conceſſa illa alienandi, ut tradit *Manent. in dicto conſ. 106.nn.29.* unde pari ratione ceſſare debet quæcunque aſſerta incompatibilitas, & contradictio in facultate alienandi per pactum inducta.

Nec *Roſental. & Garzon.* ſuperiùs in objecto relati quicquam tradunt, quòd præmiſſa turbet; nam eorum quæſtio verſatur in ſimplici, & nuda facultate alienandi,

nandi, per quam negant poſſe fieri alienationem in fœminas, aut alias perſonas non idoneas, ſed ajunt illam intelligi de habilibus; hujuſmodi quæſtio ad caſum noſtrum non adaptatur, in quo agitur de feudo in quoſcunque extraneos, & fœminas tranſitorio, & alienabili, ut hactenus demonſtravimus; in quibus
65 terminis ipſemet *Roſent. cit. qu.* 40. *n.* 13. & 14. nobiſcum ſentit, & proinde hæc facultas alienandi retenta, & repetita in hac inveſtitura anni 1548. intelligitur cum eadem vi, & virtute, quam antecedenter habebat.

Et in omnem caſum, cùm M. Maria Brigida ſit de comprehenſis in inveſtitura, uti ex fœminis ſpecialiter et vocatis, hoc ſufficeret ad victoriam reportandam, etiamſi præmiſſa omnia ceſſarent (quæ tamen firmiſſima reor) cùm innegabile ſit, etiam apud eos, qui facultatem alienandi acriter reſtringunt, quòd ſaltem
66 inter comprehenſos, & ipſos vocatos eſt permiſſa alienatio, ut admittit *Oſaſc. in deciſ.* 164. *nu.* 14. *verſ. quòd autem*, & *nu.* 15. *Rot. deciſ.* 427. *nu.* 17. *part.* 9. & *deciſ.* 209. *nu.* 4. *part.* 10. *recent.* & in puncto pro fœminis vocatis tradit *Menoch. in conſ.* 724. *n.* 5. *verſ. nec etiam obſtat ſecundò*, & pluries in hac propoſitione ſe fundat D. Advocatus contrarius in ſua allegatione, unde ceſſat quodvis obſtaculum, prout in his terminis punctualibus dicebat in ſuo caſu *Mel. allegat.* 72. *n.* 10. *lib.* 1. ſuſtinens diſpoſitionem fratris factam favore ſororis.

Circa verò aliam partem objecti tangentem conſuetudinem, ex infrà dicendis patebit reſolutio.

Nec quicquam ponderis habet ratiocinatio adverſaria adducta *n.* 30. & *ſeqq.* quòd ubi feudum hoc fuiſſet hæreditarium, & alienabile, non fuiſſet neceſſaria facultas impetrata per M. Iacobum Mariam, præſertim ex gratia ſpeciali diſponendi in quem ex filiis ſuis elegiſſet, illudque obligandi pro dote Luiſinæ illius uxoris.

Nam reſponſio petitur ex ſupradictis, ſcilicet di-
67 ctum aſſenſum fuiſſe ſaltem neceſſarium pro intereſſe domini directi, reſpectu approbationis perſonarum, in quas intendebat dictus M. Jacobus Maria diſponere, ut ſic ille ſciret, quos in vaſſallos habere deberet, ut dictum eſt in verſ. *Quia reſpondetur doctrinam allatam*, & *verſ. ſeqq.* qui aſſenſus potuit etiam antecedenter ad ipſam diſpoſitionem peti, & præſtari, uti probatum fuit per DD. Conſulent. num. 11. prout ſic petitum
68 fuiſſe, ne poſtea in futurum ampliùs exquirendus eſſet, ait *Menochius* reſpondendo ad objectum *dicto conſ.* 812. *nu.* 17. & *ſeqq.*

Præterea ſat eſſet hujuſmodi conſenſum impetratum fuiſſe ad abundantem cautelam, & ad bene eſſe, pro remotione cujuſcunque dubietatis ſuper validitate alienationis interpoſitæ, per Doctores, ob diſſidentes eorum opiniones juxta ſuperiùs allegata in verſ. *præterquàm quòd cum in jure*, ubi etiam ex Galeota, &
69 aliis ibi citatis additur petitionem aſſenſus non neceſſarii non eſſe in conſideratione, neque obſiſtere.

Sed præter reſponſiones jam datas alia affertur in facto, quæ objectum radicitùs evertit, nam reminiſci oportet, quòd is M. Jacobus Maria inveſtitus de anno 1548. fuit illemet, qui anno 1541. aliam inveſtituram petierat à Sereniſſima Republica cum ea expreſſione, quòd feudum hoc ex ſui natura non tranſiret ad filias fœminas, neque per Vaſſallum de eo diſponi poſſet per viam legati, nec alio modo; Hæc autem expreſſio quantumvis erronea, & conſequenter non nocibilis, ut prædictum eſt, juſtam tamen cauſam credulitatis præbere potuit eidem M. Iacobo Mariæ exoptanti de dicto feudo diſponere in unum ex filiis, illudque obligare pro dote uxoris, perquirendi aſſenſum hunc velut neceſſarium, licèt non eſſet, & propterea cùm liqueat hîc de præexiſtenti cauſa, quæ licèt erronea, potuit tamen juſtè impellere ipſum M. Iacobum Mariam ad impetrandum dictum aſſenſum uti neceſſarium, ſecundùm illius opinionem, pro removendo obſtaculo, quod ei inferre poterat dicta ejus expreſſio, nullo pacto ex hoc deſumi poteſt argumentum pro inalienabilitate iſtius feudi, & excluſione fœminarum ab eo, niſi in ſenſu ejuſdem ſolius M. Iacobi Mariæ petentis, qui illud prius tale edixerat, & exiſtimaverat, non autem in ſenſu veritatis, quæ in facto aliter loquebatur, ut vidimus, & ſemper attendenda eſt, uti prævalens cuicunque errori, qualis autem ſit agentis intentio,
70 & animus in actu optimè elicitur ex præcedenter geſtis, aut dictis per ipſum. *Rot. deciſ.* 293. *nu.* 17. *p.* 5. *recent.*

Non adverſatur igitur inveſtitura anni 1548. juſtiſſimæ intentioni M. Mariæ Brigidæ, ut ex hactenus dictis indubitatum redditur verum, multò minùs ex infraſcriptis.

Nam cùm innegabile ſit fœminas fuiſſe in hac inveſtitura ſpecialiter vocatas, totum fundamentum illarum excluſionis in eo conſiſtere videtur, quòd ſint vocatæ ſolùm in defectum maſculorum, & ideo iſtarum admiſſioni non videatur eſſe locus, quotieſcunque extat maſculus deſcendens à primo inveſtito, qualis eſt in hoc caſu M. Lucas, licèt ultimo defuncto
71 remotior ſit, ipſa verò fœmina proximior, ſicuti deciſum apparet per *text. in cap.* 1. *de eo, qui ſibi, vel hæredibus maſcul. & fœmin.* cum aliis ex adverſo latè cumulatis *num.* 17. 28. 29. & 160. uſque ad finem.

Sed extra terminos dicti *textus in cap.* 1. & adverſæ Scribentium opinionis verſatur caſus noſter, attento, quòd unà cum expreſſa vocatione fœminatum, concurrit quoque improprietas ipſius feudi, quibus duobus concurrentibus clarum eſt fœminam proximiorem in ſucceſſione feudi præferri maſculo remotiori,
72 & alterius lineæ, ſicuti hanc ſententiam poſt innumeros relatos latè tuetur *Surd. in conſ.* 317. *nu.* 22. *cum aliis ſeqq.* & *conſ.* 407. *num.* 6. & *ſeqq.* & *num.* 26. & 36. *verſ. reſpondeo etiam*, videndus, quem pariter ſequuti ſunt individualiter *Cephal. in plen. conſ.* 361. præcipuè *nu.* 9. & *conſ.* 389. *Pariſ. conſ.* 12. *num.* 20. & *ſeqq. volum.* 1. *Sola ad conſtitut. antiq. Sabaud. tit. de feud. in decreto Blanchæ part.* 3. *gloſ. un. num.* 3. *Theſſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 12. *num.* 45. & 46. *Mel. allegat.* 8. *num.* 29. & 30. & *allegat.* 18. *num.* 93. *libr.* 1. *Hercul. Rip. conſil. impreſſ. poſt ipſum Mel. in fin. dicti libr.* 1. *num.* 32. & 46. ubi ex Intrigliol. teſtatur eſſe communem *Cyriac. ibidem poſt eundem Mel. in ſuo reſponſ. num.* 22. & *ſeqq. idem Mel. allegat.* 21. *num.* 37. & *allegat.* 63. *num* 16. & 20. *libr.* 2. & *in obſervat.* 100. *num.* 9. ubi alios advocat. *Rot. poſt ipſum Mel. deciſ.* 134. *num.* 1. 2. & 9. *Venturin. conſ.* 48. *num.* 104. qui omnes tradunt textum in dicto *cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis* in hac theſi locum non habere, ſed tantùm in feudo recto, & proprio, ut præ cæteris latè declarat *Hercul. Rip. poſt allegat. Mel. libr.* 1. *à nu.* 47. *cum ſeqq.*

Quorum ratio ea eſt, quia cùm ex ordine conceſſionis fœminæ vocentur, & ſint capaces, propterea ad hoc ut improprietas feudi, quæ pariter eſt apta fœminas reddere capaces, etiam ſine ſpeciali vocatione, aliquid operetur, & ſuperaddat alterationi provenienti ex formali vocatione fœminarum, neceſſariò fatendum eſt illud inſuper efficere, quòd fœmina ad feudum, cujus jam vigore inveſtituræ reperitur capax, concurrat, & admittatur ad excluſionem maſculorum exi-
73 ſtentium in diverſitate, & inæqualitate graduum, idque minùs quàm fœminam alias penitus inhabilem habilitate; ſuppoſita namque vocatione fœminæ jura

omnia, quæ alioqui reclamant, faveant mulierum ſucceſſioni, cùm facilius ſit, quòd ejus vocatio jam nata ex inveſtitura extendatur ad excluſionem maſculorum remotiorum, ubi aliunde agitur de feudo improprio, quàm quod inducatur, ſic præcisè diſſerit in puncto *Mel.dict.allegat.63.n.20.& 21.* ubi ait, huic ratiocinationi non poſſe dari ullum congruum reſponſum, quæ ratio fuit priùs ponderata per *Surd. in dicto conſ.* 317. *& conſ.407.nu.ſuprà citato.*

Neque diverſum tradunt Doctores in contrarium longa ſerie congeſti *nu.* 160. 161. *&* 162. quia alii loquuntur inſpecta peculiari conſuetudine Mantuana, quæ ſecundùm eos talis viget, ut fœminæ non niſi in
74 totalem defectum maſculorum admittantur, ſicuti ſunt *Surd. in conſ.*502. *Burſat.conſ.63.Cyriac.controverſ.*112. cum iſtis *de Luca dicto diſcurſ.*11.*de feud.* præterquàm quòd Surdo, qui præ aliis affertur, plenè reſpondet *Mel. dicta allegat.63. num.*39.40.41. *&* 42. *lib.*2. ubi ait, illius opinionem communiter reprobatam eſſe, alii etiam loquuntur ubi agitur de feudo improprio, ſed abſque expreſſa vocatione fœminaum; alii verò ubi licèt adſit ſpecialis vocatio fœminarum, tamen feudum in reliquis eſt proprium, & rectum, & demum alii in aliis circumſtantiis loquuntur, ut ex eorum lectura diligenti perſpicuè dignoſcitur; unde manet inconcuſſa noſtra traditio in ſucceſſione feudi fœminæ locum patere excluſo maſculo remotiore deſcendente à primo inveſtito, quando unitim concurrit, & feudi improprii natura, & expreſſa vocatio fœminarum.

Quòd autem hîc agatur de feudo improprio ex ſui natura includente fœminas, quod eſt alterum ex ſuprà propoſitis duobus requiſitis, patet ex pluribus improprietatibus acutiſſimè ponderatis per *D'D. Conſulentes*, inter quas tres ſequentes capimus uti adverſaria vi magis agitatis, cæteris verò in ſua firmitate manentibus.

Prima eſt, quia agitur de feudo, quod in familiam Spinulam pervenit titulo oneroſo emptionis inito de anno 1472. cum fratribus Linguiliis venditoribus, feudum autem hujuſmodi improprium ita eſſe, ut inde
75 ad ſui ſucceſſionem fœminas admittat ex crebriori Doctorum calculo in dubium reſultat, ſicuti præter citatos à dictis DD. Conſulentibus nu. 28. expreſſè firmat *Burſat.conſ.4.nu.5. cum ſeqq.Peregrin.dicto conſ.*22.*lib.* 2. *num.* 5. *&* 6. ubi idem ait, quando emptum fuit à Vaſſallo. *Flamin.Rub.conſ.*78.*nu.*58.*& ſeqq.vol.*2.*Surd. dict.conſ.*317. *num.*25. *Mel.allegat.*8. *num.* 9. *& ſeqq.& allegat.*18.*num.*39. *& ſeqq.* & apud eundem in fin. *dict. lib.Hercul. Rip. in dicta ejus allegat. num.*20.21.22.*&* 23. ubi etiam ſi non à Domino, ſed à Vaſſallo emptum fuit, *& n.ſeqq.ipſe Mel.allegat.*63.*num.*14.*&* 17. *lib.*2. *Gob. de permiſ. feud. alienat. quæſt.*2. *num.*47. *Rot.poſt obſervat. Mel.dict.deciſ.*134.*nu.*10 *Andreol. controverſ.* 305.*num.*11.

Cui non refragatur contrarium ſuſtineri per eundem *Andreol.in controverſ.*253. *num.*11. poſt ibi citatos, ut opponitur *nn.*43. *&* 44.

Quia reſpondetur ex præallegatis conſtare veriorem, atque receptiorem eſſe ſententiam fœminis favorabilem, quam ipſemet *Andreol.* admittit in dicta
76 *controv.*305. *num.* 11. cui certè magis adhærendum eſt, cùm hæc ſit deciſio ab auctore compilata conſilii Placentiæ, & è converſo fuit judicatum per Rotam Romanam adversùs ſcripta per *Andreol.* in dicta *controverſ.* 252. *&* 253. ut patet ex *deciſ.*134.*poſt obſervat. Mel.* quæ lata fuit in cauſa ejuſdem *Andreolis* in citata *controverſia*; ultrà quòd non negat *Andreol.in dicta controverſ.* 253. abſolutè excluſionem fœminarum, ſed tantùm dicit venire deficientibus maſculis.

Sicuti quoque non movet præmiſſam concluſionem non militare, quando feudum emptum fuit à Vaſſallo,
77 & non à Domino, ut ex eodem *Andreol.dict.controv.* 253.*nn.*12. objicitur *n.*45.*& ſeqq.*

Quoniam verior, & magis communis eſt ſententia, eam quoque locum habere in feudo empto à Vaſſallo, & ulteriùs conſideratio iſta cadere poſſet tunc, cùm quæſtio verteretur inter Dominum, & fœminam prætendentem in illius præjudicium admitti ad hujuſmodi feudum, ſecus verò, cùm, ut hîc, contentio eſt inter agnatum, & fœminam; nam in iſto caſu ſemper verum eſt, quòd ſive feudum emptum fuerit à Domino,
78 ſive à Vaſſallo cum aſſenſu Domini, cenſetur acquiſitum titulo oneroſo, & dicitur profectitium, uti ex pecunis, & ſubſtantia primi acquirentis comparatum; neque enim aliter in filios, & deſcendentes deveniſſet, niſi MM. Thomas, Anfreonus, & Lucas fratres Spinulæ illud emiſſent, ad tradita poſt alios per *Boſcul. apud de Luca de feud. in ſua controverſ. artic.*3.*nu.*81. *Mel.obſervat.*124.*num.*1. 2. *&* 3. prout in puncto juxta mentem, & ſenſum Rotæ diſtinctionem hanc ſequuti ſunt *DD.Conſulentes n.*28. quæ à nobis quoque amplectenda eſt, quicquid in contrarium dicatur *n.*47. uti ſolidiſſima, & in naturali ratione fundata, præcipuè cùm hîc contendatur tantùm ſuper prælatione, non verò vocatione, quæ eſt irrefragabilis, iſtamque di-
79 verſitatem optimè etiam agnovit *Menoch.in conſ.*158. *num.* 70. ubi ait tale feudum quantùm ad Dominum ipſum non immutare ſui naturam, nam illi eadem fidelitas, & reverentia, & ſervitium, & devolutio debetur, ſed non quoad tranſlationem in ſucceſſores ipſius Vaſſalli; nam tali caſu eſt tranſitorium ad hæredes, & *Menoch.* cum aliis ſequutus eſt *Mel.obſer.*114.*n.*9.

Secunda improprietas eſt, quia facta fuit conceſſio de hoc feudo *in francum, & liberum*, & quidem in
80 parte omnino diſpoſitiva; quæ verba dubio procul feudum improprium efficiunt, & ad fœminas tranſitorium. *Flamin.Rub. in dicto conſ.*77.*num.*276.320. *&* 321.*vol.* 2. innumeros agglomerat, & ſequitur *Vult.de feud. lib.*5.*cap.*9. *per tot.num.*41. *& num.*50. *Surd.dict. conſ.*407. *ſuo num.*19. *Mel. allegat.*16. *num.* 34. *libr.*1. *& in fin. dict. libr. Hercul. Rip. in citat. ejus allegat. num.*18. ibique pariter *Cyriac. in ſuo reſponſ.num.*4.*&* 5. *ipſe Mel. alleg.*1. *num.* 40. *& allegat.*21. *num.*31. *& allegat.*76.*nu.*22.*libr.*2.*Rot.poſt obſervat. ejuſdem Mel. dict.deciſ.*134.*num.*4.*text.in cap.ſi cui militi de feud.& benefic.in extraordin.*

Nec iſta vacillat ex auctoritate *Andreoli* in dicta *controv.*253.*num.*16. *& ſeqq.* aliiſque in contrarium adductis *nu.*48.*& ſeqq.* tum quia *Andreoli* opinio fuit rejecta per *Rotam Romanam*, ut dictum eſt; tum quia ibidem *n.*14. admittit fœminarum vocationem, quando in conceſſione dicitur expreſsè in feudum libertum, vel francum; tum quia idem *Andreolus* deciſivè ſequutus eſt ſententiam pro fœminis in dicta *controverſ.*305.*n.*13.
81 ubi præcipuè quando feudum conceſſum fuit non ſolùm *francum*, ſed etiam *liberum*; quæ geminatio non deſideratur in caſu noſtro; ex quo inde patet iſtam geminationem non eſſe ita verbalem, & infructuoſam, ut ſupponitur in allegat. contraria *nn.*141.

Prout nec urget juramentum fidelitatis, ut ex eodem *Andreolo in citat. controverſ.*253. arguit *dict.num.* 48.*& ſeqq.*

Quia in omnium ferè ſententia indubitatum eſt juramentum fidelitatis non obſtare admiſſioni fœmina-
82 rum, nec feudum improprium efficere rectum, & proprium,

prium ; ut latiſſimè plurib⁹ rationibus , & auctoritatibus demonſtrat *Menoch. in conſ.65.a nu.16.vſque ad fin. Flamin. Rub.dicti.conſ.77.nu.299. & conſ.78.nu.76. 77. & 78.lib.2.* nam illud uti feudo impropriо cohærens , tanquam acceſſorium ipſius naturam ſequitur; ideóque importat ſimplicem ſolummodo fidelitatem
83 per fœminam æquè ac per maſculum præſtandam, non autem perſonale ſervitium in puncto *Rot. dicta deciſ.134. nu.13. poſt obſervat. Mel.* quod indubitanter obtinet in ſpecie noſtra, attenta expreſſa vocatione fœminarum, quo ſtante , fœmina cenſetur diſpenſata
84 quoad ea , quæ per eam ob ſexus imbecillitatem præſtari nequeunt, & juramentum reſtringitur ad ea dumtaxat , quæ ſunt mulieri poſſibilia , & honeſta, egregiè *Surd.dict.conſ.317.nu.23. & 24.* ubi propterea concludit , quòd ſicuti quando fœmina eſt expreſsè vocata, juramentum fidelitatis non impedit quominus ſuccedat poſt maſculos , ita non debet obſtare quominus excludat maſculos remotiores , ubi concurrit feudi
85 improprietas, quod repetit in dicto *conſ.407. num.27. Mel.allegat.8.nu.79.& 80.* ubi quòd juramentum non
86 variat modum ſuccedendi in feudo impropriо , & *allegat.18.num.57. & ſeqq.lib.1. Rot. in Brixian. feudi prima Iulii 1592. coram Pamphil. impreſſ. poſt dictam*
87 *allegat.18. Mel.n.6.7.& 8.* ubi quòd juramentum non alterat naturam ipſius feudi franchi , quæ eſt , ut omnia cenſeantur remiſſa , niſi ſint ſpecialiter reſervata, & ideo non veniunt niſi ea , quæ ſolent apponi in juramento fidelitatis , quod ſolet præſtari in feudis franchis. *Hercul.Rip.apud eundem Mel.in dicto ejus reſponſo num.18. & 24.* latiſſimè ibidem quoque *Cyriac. in ſuo reſponſ.nu.6.cum aliis pluribus ſeqq.* ubi ad evidentiam id probat idem *Mel.allegat.63.nu.18.lib.2.*

Conſequentia verò, quæ ex adverſo ſit *nu.59.* feudum eſt mixtum , quia conceſſum pro hæredibus maſculis , & his deficientibus, fœminis, ergo non eſt liberum , & francum ex ſuprадictis , facillimè ruit, quia non pugnat , quòd feudum ſit mixtum, & competat vocatis alienandi poteſtas ; nam vocationis locus aperitur , quoties feudum alienatum non eſt , maximè cum iſta verba cadant ſuper feudo jam conſtituto , & ſuapte natura hæreditatio , & ad quoſcunque tranſitorio, quæ ſi apta ſunt alienabilitatem importare in feudo noviter conceſſo , multò magis illam conſervare in antiquo in hac parte non imminutato.

Nec ſanè iſtam reſtrictionem recipere poſſunt , ut alienationem dumtaxat importent inter comprehenſos, ſtantibus illis aliis verbis immediatè ſequentibus, *antiquum , paternum , & avitum* , ut aſſeritur *nu.59. 60.139. & 140.*

Quia tantùm abeſt, ut iſta repugnent franchiſiæ, & libertati dicti feudi , illamque diminuant , ut potiùs illam magis confirment ex vi repetitionis, quam dicta verba *in antiquum &c.* habent, ut pleniùs ſuprà firmatum eſt *in verſ.eoque magis ſtante* , & potiſſimùm cùm
88 dicta verba ſint poſita in parte diſpoſitiva , imò prima ſint in diſpoſitione ; unde integram ſuam operationem habere debent , & per conſequens importare facultatem alienandi in quoſcunque , ut ad rem perpendit *Rot.poſt obſervat. Mel citat. deciſ.134.num.25.* potiſſimùm quia natura primæva iſtius feudi , illiuſque effectus repugnant omnino feudo proprio & recto ; unde
89 uti francum , liberum , & alienabile judicari debet. *Rot.in dict. Brixien. feud. coram Pamphil. 1592. poſt allegat. 18. Mel. num. 10. lib.1.* eóque minùs concurrentibus in hac eadem inveſtitura anni 1548. verbis tum repetitivis, tum expreſſis apertè indicantibus eandem alienabilitatem ſemper retentam fuiſſe, ut vidimus ; quanquam etiam inhærendo votis adverſatiis nobis fat effet permiſſum eſſe alienationem , & diſpoſitionem inter vocatos, cùm inter iſtos rectè annumeretur M.Maria Brigida, ut ſuprà traditum eſt.

Tertia demum improprietas deſumitur ex alienabi-
90 litate dicti feudi in quoſcunque inter alios primum locum tenens. *Mel.allegat.63.n.24.lib.2.Rot.poſt obſer. ejuſdem Mel. dicta deciſ.134. nu.14.& 18.* de qua fusè actum eſt in diſcuſſione inveſtiturarum, eaque pleniùs confirmabitur ex ipſis alienationibus inferiùs examinandis in ſecundo articulo, ubi quoque reſpondebitur ad ea omnia , quæ in contrarium hìc afferuntur à nu. 64. inibi videatur.

Quòd ſi quælibet ex recenſitis circumſtantiis apta eſt ex ſe feudum impropriu⁹ conſtituere, fortiùs profectò id præſtabunt omnes ſimul acceptæ , cùm ſibi invicem opitulentur , & regulare ſit etiam in hac
91 feudali materia , ut quæ ſingula non proſunt , unita juvent , ut monet *Andreol. dicta controv.305. num.20, Mel.alleg.21.nu.34.lib.2.*

Ex his ergo firmiter arbitramur ita perfectè vindicatam cauſam M. Mariæ Brigidæ ab objecta inveſtitura anni 1548. ut nulla , vel minima hæſitandi remaneat anſa, & quatenus etiam aliquis ſcrupulus ſupereſſet (quod inficiamur) adhuc totaliter ſublatus remanere debet , ex quo non docetur dictam inveſtituram anni 1548. executionem habuiſſe ad normam verborum in ſenſu adverſatio acceptorum, nec quoad ma-
92 ſculos , neque quoad fœminas ; non enim ſufficit allegare pactum alterius primævam inveſtituram , niſi etiam uſus pacti concludenter probetur, ut in puncto animadvertit *Mel.obſervat.75. num.3.* ſed conſtat vice verſa eam practicatam fuiſſe diverſimodè non ſolùm reſpectu maſculorum , ut infrà , ſed etiam reſpectu fœminarum , & ſignanter

Anno 1610. quo M.Cæcilia filia, & hæres M Lazari poſſeſſoris totius dicti feudi mediis acquiſitionibus à fratribus factis, & ab inteſtato defuncti prævia cognitione cauſæ per Sapientes electos, & vocatione interoſſe habentium fuit à Sereniſſima Republica inveſtita de integro dicto feudo, non obſtante , quòd tunc in humanis extarent M. Aſcanius, ejuſque filii, atque alii agnati maſculi , cui M. Aſcanio dempta ejus portione jam vendita ipſi M. Lazaro , debitæ fuiſſent aliæ quatuor portiones , & multò magis aliis agnatis , & non obſtante etiam quòd in petitione dictæ inveſtituræ facta fuiſſet mentio individualis de eadem inveſtitura anni 1548.conceſſa M.Jacobo Matiæ pro ſe,& hæredibus maſculis,&, iſtis deficientibus, fœminis.

Ex qua Inveſtitura non ſolùm magis ac magis remanet comprobata in genere iſta qualitas feudi hæreditaria , & tranſitiva ad quoſcunque, quia & fœmina, & hæres ab inteſtato fuit admiſſa , ſed etiam mirabiliter interpretatur , & declaratur in ſpecie in inveſtitura dicti anni 1548. quòd nempe quantumvis fœminæ in ea ſint vocatæ non niſi in defectum maſculorum , ex illa tamen admiſſione M. Cæciliæ ad excluſionem aliorum agnatorum remotiorum , certa & fixa interpretatio pro fœminis orta, fuit ſequenda deinceps ad unguem in quibuſcunque aliis caſibus, cùm enim (ut
93 verbis utar aureis in propoſito *Manſ. conſult.85.nu.4. verſ.& proinde,& n.5.*) obſervantia ſubſequuta declaraverit in ordine ſuccedendi vigore prædictæ inveſtituræ admittendam eſſe fœminam proximiorem , maſculis remotioribus excluſis , non eſt ulteriùs inveſtigandum, neque conjecturis certandum, an ex regulis juris, vel ex ipſius feudalis conceſſionis diſpoſitione ordo ſuccedendi eliciatur ; cùm nulla melior interpretatio,

vel magis legitima recipiatur hujusmodi feudalium investiturarum, quàm ex ipsamet inter comprehensos observata consuetudine, subdens nu. 7. pro tali observantia interpretativa sufficere unicum actum, & in terminis fœminæ abnissæ, exclusis remotioribus agna-
94 tis plurimùm pollere talem observantiam egregiè firmat *Rot. post observat. Mel. in sæpe citata decis. 134. n. 24.* quod latiùs constabit ex allegandis.

Anno 1617. M. Augustinus Spinula uti hæres ex testamento dictæ M. Cæciliæ illius uxoris fuit investitus à Serenissima Republica, non obstante reclamatione, & contradictione acerrima M. Ascanii, & filiorum, ut ex sententia super inde subsequuta liquet, ex quo sanè nulla efficacior, ac nulla evidentior demonstratio excogitari potest pro hujus feudi qualitate hæreditaria, & alienabili, prout clariùs quoque apparebit ex dicendis in sequenti articulo, ubi plenè hæc investitura discutitur.

Anno demum 1636. M. Lucas, Jacobus Maria, Marcus Antonius, & Jo. Thomas filii dicti M. Augustini prævia approbatione consultationis Sapientum investiti fuerunt à Serenissima Republica uti hæredes, & successores patris vigore illius testamenti, prout ipse M. Augustinus investitus fuerat, ex quo pariter luce clarius emicat, non solùm hoc feudum obtentum fuisse pro hæreditario, sed etiam talem qualitatem hæreditariam retentam, & inconcussè semper servatam fuisse, & cum eà transitum fecisse invariabiliter de uno in alium.

CIRCA SECUNDUM.

EX investituris usque adhuc excussis constanter putamus assequutos fuisse intentum; id autem pro constantissimo habemus, cæteris omnibus actis subsequutis ad incudem evocatis, quippe quòd ex illis liquet memoratas investituras unum, sed perpetuum usum, & ita fixam, ac uniformem observantiam semper habuisse, ut quatenus etiam difformis, & repugnans foret ab ipsis investituris (quod perpetuò absit) sola sufficeret ad constituendum, probandumque hoc feudum hæreditarium, & in fœminas, atque extraneos transitorium, & alienabile, quemadmodum tum in jure, tum in facto demonstratur.

In jure; quia certissimum est theorema apud Scribentes omnes, etiam Feudistas, observantiam, & consuetudinem principem locum obtinere in regulandis contractibus feudalibus, atque interpretandis
95 investituris, eique tanquam matri deberi reverentiam. *Flamin. Rub. cons. 77. n. 341. vol. 2. Capyc. Galeot. d. contr. 31. nu. 52. lib. 1.* fidissimamque interpretem esse ambiguarum investiturarum, per quam mens concedentis, & acquirentis optimè declaratur, ideóque omnino attendendam esse in successionibus feudalibus. *Peregrin.*
96 *cons. 16. num. 11. lib. 2. Galeot. d. contr. 31. nu. 53. Mel. alleg. 8. nu. 31. & 32. lib. 1. & alleg. 85. nu. 11. lib. 2. & observ. 90.*
97 *n. 3.* ubi quod observantia pro transmissibilitate feudi ad fœminas, & extraneos plurimùm deservit. *& observ. 101. nu. 4.* ubi quòd observantia admittendi extraneos
98 indicat qualitatem feudi, & capacitatem extraneorum. *Rot. post observ. ipsius Mel. decis. 6. num. 9. & decis. 64. num. 17.* ubi quòd ab observantia declaratur, quid
99 fuerit in concessione comprehensum, *& nu. 18.* subdit pro observantia interpretativa unicum actum sufficere, & dicta *decis. 134. num. 25.* ubi quòd observantia adeo mittendi fœminas in feudo simul cum masculis, vel in totum remotioribus exclusis, omnem circa istud removet dubietatem, eadem *Rota relat. per Gob. de permis. feud. alien. quæst. 11. num. 68.* ubi quòd plurimùm valet observantia ad interpretandam mentem contrahentium, & præcipuè in successione feudi, in qua nihil est ita perpetuum, quod contraria consuetudine, seu observantia mutari non possit, & subdit hujusmodi observantiam non indigere præscriptione, sed sufficere, quòd aliquando ita fuerit ob-
101 servatum. *Bich. d. decis. 449. num. 11.* & eo modo, quo semel admissa fuit fœmina, semper admittendam
102 esse dicit *Mel. dict. allegat. 8. num. 32. lib. 1. & num. 36.* ubi quòd investitura quamvis unica sufficit ad inducendam quasi possessionem, & ultimum statum, juxta quem successio feudalis regulari debeat, subdens num. 37. sat esse, quòd semel fœmina unà cum masculis fuerit admissa; nam intendens illam modò excludere tenetur probare aliàs evenisse similes casus, & fœminas exclusas remansisse, *& allegat. 26. num. 51. 52. & 53.* ubi ex observantia, & effectu subsequuto optimum in feudis desumitur argumentum, & talis
103 observantia semel introducta adhuc durare dicitur, etiamsi feudum per mille manus deambulasset. *Mans. dicta consult. 85. num. 7.* ubi quòd unicus actus sufficit, *Pacion. de locat. cap. 53. num. 102. Galeota dicta controvers. 31. num. 62.* ubi quòd ex unico actu desumitur certa, & indubitata interpretatio de qualitate rei concessæ in feudum; itaut ille unicus actus postea
104 subsequentibus formam, & observantiam perpetuò suggerat, & num. 63. addit non requiri aliquem cursum temporis, sed sat esse aliquando ita observatum fuisse. *Rot. decis. 93. num. 58. & seqq. par. 5. recent.*
105 ubi quòd dubium qualitatis feudorum relinquitur interpretationi consuetudinis, & observantiæ; nam qualis est usus, & observantia, talis præsumitur concessio, & num. 98. inquit in his terminis, non esse necessariam scientiam Domini, & Principis, & num. 99. neque requiri lapsum longi temporis; plurimi in proposito allegati per *DD. Consulentes in eorum voto num. 25.*

Tantumque pollet, tantamque efficaciam habet consuetudo ista, & observantia, ut quantumvis ex
106 natura investituræ feuda sint inalienabilia, & fœminarum exclusiva; tamen alienabilia, & in fœminas transitoria efficiat, etiam sine assensu Domini, & in præjudicium agnatorum, validaque sit omnino talis consuetudo, eique penitus standum. *Flamin. Rub. dict. cons. 77. num. 328. cum aliis seqq. lib. 2. Vult. de feud.*
107 *lib. 1. cap. 9. num. 48.* ubi ait talem consuetudinem esse omnino rationabilem, cùm reducat ad jus commune, & naturale, ibique *in vers. quinimò*, ait induci posse consuetudinem, quòd fœminæ admittantur exclusis masculis. *Galeota dict. controvers. 31. num. 55. 56. & 57. Boscol. apud de Luca de feud. in sua controvers. artic. 1. num. 17. Larat. Theatr. feud. par. 8. dilucid. 97. num. 1. & 4. Mel. dict. observat. 101. num. 6. late Gobb. de permis. feud. alien. in prælud. num. 32. & seqq. & num. 38. 39. & 40. & q. 1. nu. 10. complures citat. per DD. Consulent. nu. 20.*

Imò potest etiam consuetudo induci in una tantùm familia quoad ordinem succedendi scilicet fœminarum
108 admissionem, & alienabilitatem in extraneos, eaque attendenda est. *Peregrin. dict. cons. 16. num. 13. 14. & 19. volum. 2. Mel. dict. allegat. 8. numero 33. lib. 1. Vult. de feud. lib. 1. cap. 9. num. 48. vers. quòd autem, decis. Sicil. apud de Luca de feud. num. 32. Menoch. cons. 986. num. 7. & seqq. Joseph. Altogrud. controvers. 5. num. 75. Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 43. num. 17.* & ad inducendam hanc consuetudinem sufficit cursus decem, vel
109 viginti annorum. *Larat. theatr. feud. par. 8. dilucid. 98. num.*

98. *num.* 2. etiam ſine contradictorio judicio ex *Minſinger. obſervat.* 41. *num.* 15. *centur.* 6. *Galeota dicta controverſ.* 31. *num.* 58. *Roſental. de feud. cap.* 9. *concluſ.* 58. *num.* 9. ſufficiuntque ad illius juſtificationem, & pro-
110 bationem inſtrumenta alienationum, & inveſtiturarum, quæ effectum ſortitæ fuerint. *Burſat. conſ.* 49. *num.* 66. *Galeota allegat. controverſ.* 31. *num.* 63. *Gob. dict. quæſt.* 1. *num.* 65. & 66. & hoc in caſu duo ſoli actus ſequuti inter iſtos de familia ſufficientes ſunt,
111 & præcipuè juncto curſu temporis. *Burſat. dict. conſ.* 49. *num.* 66. *Roſental. dict. cap.* 7. *concluſ.* 43. *num.* 9. & 10. *Gob. dicta quæſt.* 1. *num.* 65. *Joſeph Altograd. citat. controverſ. num.* 78. ubi ait ſat eſſe duas inveſtituras, concurrente obſervantia quadraginta annorum cum aliis apud *D D. Conſulentes num.* 20. *Boſcol. apud de Luca de feud. dicta controverſ. artic.* 1. *num.* 19. ſufficitque conſenſus tam Domini, quàm agnatorum tacitus. *Roſental. dict. cap.* 7. *concluſ.* 43. *num.* 11. qui pariter ex ſola temporis diuturnitate juſtiſſimè deducitur. *Roſental. citata concluſ.* 43. *num.* 17. *Joſeph Altograd. dicta controverſ.* 5. *num.* 79. vel ex ſola etiam actuum multiplicitate. *Altograd. ibidem num.* 77.

In facto autem, quia ſingulos actus percurrendo, qui ſuppeditantur, tum diſpoſitionis inter vivos, tum cauſa mortis plurimi uſque ad nauſeam concurrunt pro juſtificatione ſuperabundanti, non ſolùm obſervantiæ interpretativæ, ſed etiam conſuetudinis præciſæ, etiam derogatoriæ ipſarum Inveſtiturarum, & accipiendo iſtos actus indifferenter, & ſine diſcrimine, an ſint inter vivos, vel ultimæ voluntatis ſequendo dumtaxat ordinem temporis, quo ſequuti fuerunt; quoniam ſeparatio illa inter alienationes per contractus, & eas factas per ultimas voluntates adverſæ parti, meo judicio in alio non ſuffragatur, quàm ad eorum vim ſtudiosè debilitandam.

Primus actus deſumitur ex teſtamento condito per Manfredum Linguiliam, qui hæredes in dicto feudo Caſtellarij, & pertinentiarum inſtituit Gulielmum, Hectorem, & Opicinum fratres Linguilios, vigore cujus teſtamenti, & ex ſolo, & unico jure, & titulo hæreditario dicti fratres petierunt, & obtinuerunt de anno 1459. inveſtituram, ex hoc enim ſignum evidens eſt, illud fuiſſe hæreditarium; cùm in feudo ex pacto, & providentia antiquo (ut antiquum erat iſtud) non ſit permiſſa poſſeſſori diſpoſi-
112 tio, cùm in eo militet inalienabilitas reſpectu vocatorum. *Gob. de permiſſ. feud. alien. quæſt.* 2. *num.* 61. *Mel.*
113 *allegat.* 13. *num.* 5. *lib.* 2. ampliat procedere, etiamſi diſponatur in proximè ſucceſſurum per ultimam voluntatem, nam, inquit, talem actum non ſuſtineri ut ultimam voluntatem, ſed feudum alio jure deferri ſucceſſori.

Nec dicatur *num.* 103. *verſ. nam optimè*, huic actui repugnare inveſtituram anni 1228. feudum pactionatum indicantem, vel ſaltem mixtum.

Quia reſponſum jam fuit ſuperiùs inveſtituram prædictam uti de ſubfeudo regulari ex natura feudi principalis, quòd hæreditarium, & alienabile probavimus, vel eidem non eſſe deferendum, tum propter fidei defectum, tum propter illius tenorem in ſubſtantialibus imperfectum; Ultrà quòd nimis longè petitum eſt argumentum à dicta inveſtitura anni 1228. ad teſtamentum hoc conditum anno 1459. quando intermedia adeſt inveſtitura anni 1386. cum aliis ſubſequutis, quæ qualitatem hæreditariam connotat, ut dictum eſt, & recenſitum teſtamentum effectum ſortitum fuit per ſucceſſivam inveſtituram conceſſam jure hæreditario, quemadmodum obſervabat *Menoch. in ſuo conſ.* 812. *num.* 4.

Secundus actus eruitur ex alienatione dicti feudi de anno 1472. facta per dictos Linguilios in MM. Anfreonum, Lucam, & Thomam fratres Spinulas penitus extraneos, qui ſanè actus pro qualitate hæreditaria, & tranſitoria ad quoſcunque evincenda eſt ſuperlativus, non conſtito unquam impugnatam fuiſſe, cùm de feudo mixto antiquo interdicta ſit alie-
114 natio in præjudicium agnatorum, prout in puncto arguit *Menoch. in dicto conſ.* 812. *num.* 5. *Rot. deciſ.* 93. *nu.* 63. *par.* 5. *recent.* cóque ſortiùs ponderatis clauſulis dictæ venditionis, quæ abſolutam alienabilitatem nullis limitibus reſtrictam demonſtrant, juxta ſupradicta.

Non refragante, quòd ex conſenſu impetrato à Sereniſſ. Republica pro hac venditione inalienabilitas deſumatur ex *adverſ. nu.* 85.

Quoniam ſatis hoc objectum ſublatum fuit ex ſuperioribus, ubi firmatum fuit hunc conſenſum non fuiſſe impetratum à venditoribus, ſed ab emptoribus pro ſimplici approbatione earum perſonarum, non autem pro convalidatione venditionis, propterea uti non neceſſarium, vel intelligi petitum ad bene eſſe, & ad abundantem cautelam, vel non eſſe attendendum. Ultra quæ non reprobatur conſuetudo alienandi feuda in præjudicium agnatorum, & ſi intervenire
115 debeat aſſenſus domini, ſicuti de conſuetudine Mantuana teſtis eſt *Gob. de permiſſ. feud. alien. q.* 1 *num.* 5. *& alibi per dict. tract.*

Neque toties objecta inveſtitura anni 1548. poteſt impedimento eſſe, quominus conſuetudo iſta peculiaris alienandi hoc feudum trahatur ad tempora poſt illam obtentam decurſa, ut ſupponitur ex adverſo dicto num. 85. cùm, ut vidimus, non fuerit mutata primæva natura illius, & præſertim quoad alienabilitatem.

Tertius actus colligitur ex alia venditione, quàm de anno 1490. fecit M. Anfreonus alter ex dictis acquirentibus de ejus portione feudali M. Lucæ fratri *franca, libera, immuni*, & cum clauſula *ad habendum, &c.* & iis modo, & forma, quibus acquiſita fuit, exceptâ ſuperioritate, & hoc pariter qualitatis hæredi-
116 tariæ, & alienabilitatis indubium teſtimonium præſtat, ut individualiter notavit *Menoch. d. conſ.* 812. *nu.* 5. quem ſequuta eſt *Rot. dicta deciſ.* 93. *num.* 72. *par.* 5. *recent.* quinimò, cùm iſta portio vendita fuerit ſub iis modis, & formis, quibus fuit empta, ex hoc magis, & magis confirmatur emptionem factam per dictos MM. Spinulas à fratribus Linguiliis, & inveſtituram per eos ſuper inde obtentam fuiſſe de feudo hæreditario, libero, franco, & alienabili, potiſſimùm, cùm in facto liqueat dictos MM. Spinulas antecedenter à Sereniſſima Republica ad ſimplicem, & meram cautelam impetraſſe licentiam alienandi inter ſeipſos dictum feudum, quæ alioquin neceſſaria fuiſſet.

Nec declinatur iſte actus ex eo, quòd aſſeritur *nu.* 87. talem alienationem utpote factam à fratre in alium fratrem non eſſe jure feudorum prohibitam, ſed potiùs alienantem voluiſſe per eam confirmare jus ſucceſſionis competens fratri acquirenti ex *Gob. qu.* 4. *nu.* 116. *& ſeqq.* proinde alienandi conſuetudinem non rectè deſumi.

Quia aſſertio iſta continet æquivocum in facto, nam conſtat tres fuiſſe fratres acquiſitores dicti feudi, proinde non docto aliunde eos inveſtitos fuiſſe in ſolidum, vel alterum unum in alterius defectum vocatum,

firma maner juris regula, quæ dictat fratrem in feudo etiam ſimultaneè acquiſito non ſuccedere alteri fratri: quoniam ſibi quilibet portionem ſuam intelligitur quæſiviſſe, nec in altera ullum jus conſequitur, niſi
117 aliter in acquiſitione cautum repetiatur, ut eſt *text. in cap. 1. de fratrib. de nov. benef. inveſtit. Roſental. de feud. cap. 7. concl. 58. nu. 2. & 4. Vult. de feud. lib. 1. cap. 9. n. 104. verſ. ex quibus*, maximè cùm acquiſitio facta fuerit pro ſe, & eorum hæredibus, & cum facultate perpetua alienandi, & diſponendi ad libitum, quo ſtante, portio per M. Anfreonum tranſlata in M. Lucam fratrem non poteſt dici alienata in comprehenſum, & proximè ſucceſſurum, ſed quidem in penitus extraneum.

Neque clauſula, *ad habendum*, aliæque poſſunt reſtringi ad facultatem alienandi inter ſolos comprehenſos, ut innuitur num. 88. quia nimis reſiſtit verborum proprietas ſtrenuè confirmata ex tot aliis actibus præcedentibus, quæ feudum hoc hæreditarium, & alienabile in aperto conſtitutum evincunt, ut ſuprà ponderatum fuit.

Quartus actus arguitur ex teſtamento condito de anno 1535. per M. Baptiſtam filium dicti M. Thomæ alterius ex acquirentibus, in quo ſibi hærede univerſali ſcripto M. Nicolao ab Auria, legavit ejus portionem feudi M. Jacobo Mariæ, & in illius defectum MM. Nicolao, & Conrado omnibus filiis q. Lucæ, & ejus conſobrinis germanis; gravamine injuncto perſolvendi pretium dicti feudi dicto ejus hæredi, & non aliter, ex hoc namque onere impoſito dictis legatariis, qualitas hæreditaria egregiè reſultat, cùm alioqui in feudo pactionato, ſit reprobatum, ex-
118 quiſitè in puncto *Menoch. in dicto conſ.* 812. *num.* 6. ſequutus in ſubjecta materia per *Ros. dict. deciſ.* 93. *nu.* 76. *part.* 5. *recent.*

Neque obiiciatur *num.* 105. tale onus ſuſtineri in feudo hæreditario mixto, cùm ad illud filius admitti non poſſit, niſi ſit hæres patris, cujus facto ideo patere neceſſe habet, ad tradita per *Peregr. conſ.* 10. *nu.* 4. *libr.* 1. & alios relatos à *Gob. dict. quæſt.* 7. *num.* 17. & 18.
119 & proinde non concludere pro feudo mero, & ſimpliciter hæreditario.

Nam obex iſte laborat dupliciter.

Primò quia ſupponitur in facto portionem dicti feudi relictam per dictum M. Baptiſtam ſpectaſſe dictis MM. Iacobo, Mariæ, & fratribus jure proprio, & uti agnatis, quod tamen verum non eſt, quia ut ſuprà reffectebatur, Thomas, à quo dictus Baptiſta filius deſcendebat, fuit unus ex dictis fratribus primis acquirentibus; unde iſti MM. Iacobus Maria, & fratres nullum jus prætendere poterant in portione dicti Baptiſtæ; quia reſpectu dictæ portionis erant extranei, uti non deſcendentes à Thoma, ſed à Luca altero fratre; & regula in feudalibus, quòd collate-
120 rales ſuccedant, procedit in iis, qui à primo acquirente deſcendunt; ſecus verò ſi à fratre, vel alio acquirentis agnato. *Roſental. dict. cap.* 7. *concluſ.* 58. *nu.* 1. 2. & 3. & ſic indubitatum eſt prædictos agnatos non potuiſſe ſuccedere, niſi vigore diſpoſitionis teſtamentariæ dicti Baptiſtæ, & conſequenter etiam potuiſſe gravari.

Secundò verò quia alta eſt in jure ea quæſtio, an
121 in feudo hæreditario mixto ſatis ſit, quòd ſuccedere volens ſit hæres primi inveſtiti, ut voluit cum innumeris *Roſental. de feud. cap.* 7. *concluſ.* 21. an verò oporteat, quòd ſit etiam hæres ultimi morientis? quod exigunt alii plurimi, quos in unum congerit *Io. Baptiſta Coſta conſ.* 8. *nu.* 6. ubi pro hoc adducit ſeptuaginta ſectatores. *Marta conſ.* 6. *nu.* 36. latiſſimè *Hartman. Piſtor. quæſt. jur. libr.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 14. *à num.* 39. *cum ſeqq.* ſed eam pro nunc examinare non expedit, quia quamcunque ex iſtis ex adverſo ſequatur, habemus ſemper intentum.

Vel igitur ſufficit, quòd Agnatus ſit hæres mediatus primi acquirentis, licèt non ſit hæres ultimi morientis, & tunc objectum hîc adductum illico ruit, quia ubi hujus generis fuiſſet hoc feudum, non potuiſſet dictus Baptiſta gravare dictos MM. Iacobum Mariam, & fratres ad erogandum illius pretium, qui illius hæredes eſſe non tenebantur, ſed repudiato legato potuiſſent conſequi feudum liberum à dicto onere.

Vel neceſſarium eſt, quòd agnatus ſit hæres non ſolùm primi inveſtiti, ſed etiam ultimi poſſeſſoris defuncti, & tunc vicimus abſolutè cauſam; quia talis non eſt M. Lucas agens, & ubi etiam talis foret, teneretur ratam habere diſpoſitionem dicti feudi factam in M. Mariam Brigidam.

Hinc jure affirmari nequit ex adverſo ſub nu. 103. dictum teſtamentum dicti Baptiſtæ non habuiſſe effectum, cùm ex antè dictis ad evidentiam pateat non alio jure, quàm dicti legati dictam ejus portionem feudalem potuiſſe pervenire in dictos Iacobum Mariam, & fratres, potiſſimùm quoque dum non obſtante aſſerta inveſtitura reportata de dicto anno 1541. per dictum Iacobum Mariam ad minùs veras preces, adhuc in ſolidatione computorum inita de anno 1542. per eum, & dictum Nicolaum ab Auria uti hæredem teſtamentarium dicti Baptiſtæ ejus avi materni, idem Iacobus Maria perſolvit libras 1700. dicto Nicolao in cauſam pretii renuntiationis ab eo acceptæ de dicta portione feudi, cum donatione ſuprapluris, id quod magis magiſque ad oculum commonſtrat approbationem, & præciſam exequutionem dicti legati, adeò ut verè dicta ſolutio in ejus cauſam ceſſerit, non autem tranſactionis, ut divinando aſſeritur ex adverſo *ſub allegat. num.* 103. & 104. maximè cùm pro ſuprapluri valore dictæ partis feudi extet quoque expreſſus titulus, ſcilicet donationis; unde in claris ceſſant meditationes.

Quintus actus depromitur ex renuntiatione de anno 1537. facta, per M. Conradum Spinulam in ejus teſtamento M. Corneliæ matri, ac MM. Iacobo Mariæ, & Nicolao ejus Fratribus de omnibus ejus bonis, comprehenſis etiam feudalibus, quod inſtrumentum fuit à Sereniſſima Republica ad relationem Sapientum confirmatum, cum ea expreſſione, *etiamſi dictum inſtrumentum de per ſe ſit validum.*

Quapropter cùm habeamus diſpoſitionem teſtamentariam de dicto feudo non ſolùm in extraneum, qualis erat M. Cornelia mater, verùm etiam fœminam pro valida declaratam, & comprobatam, nihil ſanè clarius, nihil potentius deſiderari poteſt ad qualitatem hujus feudi hæreditariam, & tranſitoriam ad extraneos, & fœminas juſtificandam, pulchrè *Pacion.*
122 *de locat. dict. cap.* 153. *num.* 110. & 111. ubi dicit obſervantiam optimè deſumi, ſi feudum quandóque tranſivit ad extraneos, & potiſſimùm ubi fuerunt admiſſi extranei titulo hæreditario ſuccedentes; nam hoc magnum, inquit, indicium eſſe; eóque fortiùs dum ipſemet M. Iacobus Maria, & Nicolaus hanc fraternam diſpoſitionem approbarunt dum de anno 1548. 7. Aprilis etiam uti hæredes teſtamentarii dicti eorum fratris devenerunt ad bonorum diviſionem; ex quo ceſſant objecta ex adverſo ſub num. 105. inobſervantia dicti teſtamenti, illiuſque ignorantia in dictos MM. Iacobum Mariam, & Nicolaum fratres.

Sextus

Digitized by Google

Sextus actus ſcatet ex mox allegata diviſione de anno 1548. die 7. Aprilis inita inter M M. Iacobum Mariam, & Nicolaum fratres Spinulas præcedente licentia de anno 1546. impetrata, tamen ad cautelam, à Sereniſſima Republica, in qua omnia bona feudalia obvenerunt dicto M. Iacobo Mariæ, ad quam ſanè deveniri non potuiſſet, ubi actum fuiſſet de feu-
123 do ex pacto, & providentia, ita, quicquid dicant relati in contrarium num. 89. in puncto tradit *Rot. dict. decis. 93. num. 65. part. 5. recent.* Eóque minùs dum non niſi bona allodialia aſſignata fuerunt M. Nicolao prole carenti, & totum feudum M. Iacobo Mariæ habenti filios, ut ex arbore mihi exhibita apparet, quæ diviſionis ſpecies pariter ſuſtineri non potuiſſet ad tradita per *Gob. de permiſ. fund. alien. quæſt. 3. num. 23. & 24.*

Hi actus ſequuti ſunt ante inveſtituram anni 1548. 22. Iunij; videamus modò ſequutos poſt eam.

Septimus actus reſultat ex obligatione præciſa, quam de anno 1567. M M. Lazarus, & fratres Spinulæ filij M. Iacobi Mariæ fecerunt pro dote M. Luiſinæ matris; & tamen ubi feudum proprium, & pactionatum fuiſſet fieri non potuiſſet, uti regulariter
124 prohibita, ut ex *Gob. in præhud. num. 23. & 24.* & aliis dixi in præcedentibus.

Et licèt M. Iacobus Maria in dicta inveſtitura anni 1548. habuerit licentiam obligandi feudum pro dote dictæ Luiſinæ uxoris, attamen utpote perſonalis non extendebatur ad ejus filios, ſicuti nobis objiciebat D. Advocatus contrarius *num. 63.* & ita dum dictus M. Iacobus Maria uſus non fuit dictâ licentiâ
125 in ejus vita, prout tenebatur, evanuit talis facultas, juxta firmata per *Salgad. de concurſ. credit. part. 2. cap. 10. num. 65. & ſeqq. & num. 87.* in puncto feudi *cum aliis ſeqq. Mel. obſervat. 123. num. 24.* & idcirco talis obligatio non potuit dici facta in conſequentiam, & pro exequutione obligationis paternæ, ut opponitur num. 92. & 93. quia nondum ſequuta erat, ſed omnino adſcribenda venit ipſius fratribus contrahentibus.

Octavus actus elicitur ex reſervatione, quæ legitur in inveſtitura conceſſa de eodem anno 1567. filiis præfati M. Iacobi Mariæ, quòd ſcilicet feudum per eos obligari non poſſet pro dotibus, quæ etiam legitur in aliis inveſtituris ſubſecutis, eo igitur ipſo, quòd prohibita fuit obligatio dumtaxat pro dotibus, ar-
126 guitur in reliquis feudum hæreditarium, & alienabile. *Rota ſæpe allata deciſ. 93. num. 62. & 63. par. 5. recent. Mel. allegat. 1. num. 72. libr. 1.*

Nonus actus dimanat ex teſtamento anni 1583. M. Iulij Cæſaris Spinulæ unius ex filiis dicti M. Iacobi Mariæ Senioris, qui ſuum hæredem univerſalem inſtituit, nulla facta ſpeciali mentione feudi, M. Iacobum Mariam juniorem, ejus fratrem, qui poſtea de anno 1585. in executione dicti teſtamenti præcedente relatione Sapientum inveſtitus fuit; unde duo deſumuntur; Vnum quòd cùm feudum comprehenſum fuerit in generali inſtitutione arguitur hæredita-
127 rium, & alienabile; nam aliter non veniſſet, ut latiſſimè *Gob. quæſt. 6. per totum*; Alterum eſt, quòd cùm dictus M. Iulius Cæſar haberet alios fratres viventes, ſcilicet M M. Lucam, Aſcanium, & Lazarum, non potuiſſet in ſolum M. Iacobum Mariam teſtari de dicta ejus portione feudi, cæteris fratribus excluſis,
128 niſi fuiſſet hæreditarium, & alienabile; nam ubi providentiale extitiſſet, potuiſſent illud recuperare, neque tali diſpoſitioni acquieviſſent, jus ſuum negligendo, prout in propoſito exquiſitè ponderat *Rota d. dec. 93. num. 73. & 74. par. 5. recent.*

Nec doctrina *Boſcoli controverſ. apud de Luca de feud. artic. 4. & num. 40. cum ſeqq.* in contrarium allata *num. 107.* ſuſtinentis feudatarium poſſe licitè diſponere de feudo etiam pactionato in confeudatarium abſque aſſenſu Domini, ſive ſit in pari gradu cum aliis agnatis, ſive remotiori, applicatur ad caſum noſtrum.

Quia *Boſcolus* loquitur in diſpoſitione facta per
129 primum acquirentem de feudo novo, & titulo oneroſo acquiſito, hîc verò verſamur in feudo antiquo, de quo certè ubi illud ſit providentiale, non tenet diſ-
130 poſitio per teſtamentum facta ad favorem unius agnati, cæteris in gradu pari excluſis, ſicuti ipſemet *Boſcolus* ibidem hanc differentiam optimè agnovit, & adniſit, ut conſtat ex traditis *num. 68. 69. 70 & 71.* & expreſsè docent *Vult. de feud. lib. 1. cap. 9. num. 97. per tot. Roſental. de feud. cap. 9. concluſ. 67. num. 6. Gob. quæſt. 7. num. 37. verſ. caterum. & num. 38. & 39. Mel. dict. allegat. 13. num. 5. lib. 2.* unde niſi data alienabilitate, & qualitate hæreditaria ſubſiſtere potuit recitata diſpoſitio teſtamentaria dicti M Iulij Cæſaris; prout
131 in his terminis ſolummodo ſubſiſtere dicit *Gob. dicta quæſt. 7. num. 45. & 46.*

Decimus actus fluit ex venditione, quam de anno 1584. die 7. Martij M M fratres Iacobus Maria junior, & Aſcanius Spinulæ fecerunt M. Lazaro alteri fratri de eorum portionibus feudalibus acquirenti, *pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque*, cui poteſt etiam adjungi

Vndecimus actus alienationis eodem anno die 20. dicti menſis Martij pariter factæ per M Lucam alterum ex iiſdem fratribus de ejus parte feudi ſimilem M. Lazaro ementi ſimiliter *pro ſe ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque*, quæ venditiones fuerunt pariter ex poſt à Sereniſſimo Senatu comprobatæ; unde ex his incontrovertibilis redditur alienabilitas feudi, & qualitas hæreditaria, tum ex illis verbis, *pro ſe, & ſucceſſoribus quibuſcunque*, quæ cum ſint apta
132 conſtituere feudum in ſua prima creatione abſolutè hæreditarium, & in quoſcunque tranſitorium, *Gob. quæſt. 2. num. 35.* fortiùs indicant hoc jam conſtitutum pro tali habitum fuiſſe ab ipſis contrahentibus, ut in
133 terminis ratiocinatur *Rot. dicta deciſ. 93. num. 78. & 79. par. 5. recent.* tum ex eo, quòd alienatio præfacta non potuiſſet ſubſiſtere ad præjudicium filiorum, & deſcendentium ab alienantibus, & eorum reſpectivè agnatorum, imò neque ipſorum fratrum alienantium quoad alias portiones per alios fratres convaſſallos alienatas, ubi feudum fuiſſet providentiale, juxta mox tradita *ex Rot. Vult. Roſental. Mel. & Gob.* tum quia cùm in venditione facta per M. Iacobum Mariam juniorem, comprehenſa quoque eſſet portio M. Iulij Cæſaris in eum perventa vigore illius teſtamenti; utique M. Lazarus emptor talem diſpoſitionem impugnaſſet, nec pro dicta parte pretium perſolviſſet, cùm in illa ſuccedere potuiſſet jure proprio, quoties feudum pactionati qualitatem nactus fuiſſet.

Adversùs quæ non urgent ex adverſo cumulata *num. 49. & ſequentibus*, quòd hæc ſit alienatio inter fratres, & conſequenter permiſſa, quia ex jam dictis patet reſolutio.

Ex his ergo actibus ſequutis inter filios dicti M. Iacobi Mariæ Senioris inveſtiti de anno 1548. & illius immediatos ſucceſſores in dicto feudo, quilque facillimè dijudicare poteſt quamùm recitatæ inveſtituræ anni 1548. quatenus ex adverſo affertur pro

demònſtranda reſtrictione dicti feudi ad ſolam qualitatem hæreditariam mixtam, & inalienabilem, quantum, inquam, ſit deferendum, & quantam vim illa habere poſſit; dum immediatus uſus, & immediata obſervantia practicata inter ipſos primos ſucceſſores inveſtiti illi toraliter reſiſtit, & monſtrat nullum uſum, nullum effectum, nullamque exequutionem habuiſſe uniformem ſenſibus adverſarij, ſed veriùs, ac cum omnimoda ſecuritate ſit nobis concludendum, quòd ſicuti hoc feudum ante dictam inveſtituram erat hæreditarium, & alienabile, ita quoque tale permanſit poſt illam, cùm ultra ſuperiùs conſiderata ad id vehementer etiam impellat hæc obſervantia poſterior omnino uniformis cum præcedenti, ita ut magis ſemper comprobatum remaneat id, quod diximus, per hanc inveſtituram non fuiſſe feudum immutatum, niſi forſan in ea vocatione hæredum maſculorum, & in eorum defectum fœminarum, retento in cæteris omnibus ejus primævo, & originario ſtatu, & naturalitate, magiſque etiam indubitatè, ſi addatur

Duodecimus actus anni 1610. diei primi Februarij, qui ex eo deſumitur, quòd M. Cæcilia unica filia M. Lazari Spinulæ fuit admiſſa ad hoc feudum uti ſuccedens ab inteſtato patri defuncto excluſis agnatis maſculis tunc ſuperſtitibus, prout conſtat inveſtitura in eam collata prævia cognitione cauſæ à Sapientibus electis habita, & vocatis, jus & intereſſe habentibus; qui actus profectò ſolus ad victoriam proficeret, cùm ex eo deſumatur evidens interpretatio ad inveſtituram anni 1548. in qua reſidet vis omnis adverſaria, quod nempe quamvis maſculi vocati ſint cum prælatione ad fœminas, illa tamen locum non obtineat concurrente fœmina proximiore; ſed hoc caſu per eam maſculus remotior excluſus remaneat, prout excluſi fuêre per M. Cæciliam, cùm pro obſervantia interpretativa potens præbere normam, & regulam caſibus futuris non exigatur temporis curſus, nec actuum multiplicitas, ſed ſatis ſit ita aliquando ſemel obſervatum fuiſſe, ut auctoritatibus punctualibus loquentibus in ſubjecta materia feudali latè fuit ſuperiùs probatum *in verſ. in jure quia.*

Nec vel in minimo claudicat iſte actus ex his, quæ in contrarium congeruntur.

Nam quod aſſeritur *num.* 108. repugnare de diametro inveſtituram anni 1541. in qua fuit excluſa fœmina, uti incapax feudi, quamvis illa veniret ex teſtamento.

Corruit abſolutè propter reſiſtentiam facti contrarij; quia verum non eſt, quòd M. Baptiſta Spinula in ſuo teſtamento filiam in feudo vocaverit; cùm, ut viſum eſt, tunc temporis eſſet præmortua patri, ſuperſtite M. Nicolao ab Auria nepote, qui licèt à dicto Baptiſta avo fuerit inſtitutus hæres univerſalis, non tamen potuit ſuccedere in feudo, quia de hoc particulariter diſpoſuerat in dictum M. Iacobum Mariam, Nicolaum, & Conradum fratres filios q. Lucæ cum illo onere ſolvendi pretium feudi dicto ejus hæredi, ex quo reſultat dictum M. Nicolaum ab Auria in tantum non fuiſſe admiſſum ad feudum, in quantum illi obſtabat diſpoſitio avita, bene tamen conſecutus fuit illius pretium.

In reliquis verò jam ſatis oſtenſum fuit hanc inveſtituram in nihil proficere poſſe patri adverſæ, eóque minùs, dum teſtamentum dicti M. Baptiſtæ executionem præciſam habuit, quantùm ad gravamen impoſitum dictis fratribus legatarij perſolvendi pretium feudi dicto ejus hæredi, ut pariter dictum fuit.

Et ſi velimus perquirere, an fœminæ aliàs in dicto feudo fuerint excluſæ, vel admiſſæ, id compertum habemus ex memorata diſpoſitione teſtamentaria M. Conradi anni 1537. qui unà cum fratribus ad bona etiam feudalia vocavit M. Corneliam matrem, quæ non tam fœmina erat, ſed etiam extranea, cujus diſpoſitio fuit confirmata per Sereniſſimum Senatum, & approbata per ipſos fratres diſponentes, ut hæc latiùs ſuperiùs diſcuſſa fuerunt.

Oppoſitis verò *num.* 109. & 110. ideo fuiſſe M. Cæciliam admiſſam, quia Agnati, qui primam ſucceſſionis cauſam habebant, non poterant venire ad feudum propter refutationem, ſive alienationem, quam fecerant de anno 1589. M. Lazaro, ex quo juris ſit agnatum, qui refutavit pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, afficere, ut & ipſe, & ſui hæredes, & ſucceſſores non poſſint impugnare talem diſpoſitionem ma-
134 ximè in comprehenſos, nec readmittantur niſi extincta linea acquiſitoris, & refutatarij ex *Surd. conſ.* 446. *num.* 18. *Cyriac. controv.* 4. *num.* 48. *& aliis*, reſponſum dabitur inferiùs, cùm de viribus ſententiæ latæ ad favorem M. Auguſtini agetur, ibi ergo videatur, ne bis idem repetamus.

Quod demum objicitur *num.* 111. & 112. quòd feudum licèt ſemel ad fœminam tranſierit, non tamen efficiatur perpetuò fœmineum, ſed remaneat maſculinum, prout erat antiquitus, maximè in hoc caſu, in quo M. Cæcilia inveſtita fuit ad normam inveſtituræ conceſſæ M. Iacobo Mariæ ſeniori de dicto anno 1548. ſcilicet cum prælatione maſculorum ad fœminas, quæ ideo ſervanda veniat, non obſtante tranſitu ad fœminas ex repetitis ex adverſo num. 143. cum duobus ſequentibus.

Duplici, & irrefragabili reſponſione tollitur.

Prior eſt, quia cùm ultra expreſſam vocationem fœminarum concurrat etiam improprietas feudi ex pluribus capitibus ſuperiùs probata, ceſſat *omnino* quæcunque prælatio maſculi unius lineæ adversùs fœminam alterius lineæ, & potiſſimùm proximiorem vaſſallo defuncto, ſed iſti debetur ſucceſſio, excluſo maſculo remotiore, ut in præciſis terminis abundè jam fuit demonſtratum.

Poſterior eſt, quia hic actus ultra vim obſervantiæ, quam habet ad demonſtrandam in genere naturam hujus feudi eſſe hæreditariam, & tranſitoriam ad fœminas, & quoſcunque alios, maximè plurimis aliis actibus concurrentibus (ad quem effectum ſufficiunt etiam conjecturæ, licèt leves, ut ex aliis docet *Mel. obſervat.* 101. *num.* 2. & 4.) mirum in modum deſervit ad declarandam, & interpretandam ſpecialiter dictam
135 inveſtituram anni 1548. ut nempe licèt fœminæ in ea vocatæ fuerint poſt maſculos, tamen ex admiſſione M. Cæciliæ ab inteſtato ſuccedentis, excluſis agnatis maſculis, ad conſtantem interpretationem receperit, ut maſculi remotiores non poſſint admitti ad excludendam fœminam ultimo defuncto proximiorem, ita ut cùm ad inducendam obſervantiam interpretativam ſufficiat ita aliquando obſervatum fuiſſe abſque eo, quòd nec temporis diuturnitas, nec actuum pluralitas concurrat, ut ſæpius diximus, & probavimus, ex hoc inſurgat indubitata concluſio, eandem interpretationem neceſſariò ſequendam, & ſervandam eſſe ad favorem M. Mariæ Brigidæ, excluſo M. Luca uti agnato remotiore in eodem caſu ſucceſſionis prædicti feudi nunc aperto, quod meherculè totis viribus adverſarii evitari nequit.

Decimus tertius actus petitur ex teſtamento ejuſdem M. Cæciliæ confecto de eodem anno 1610. ſub die

Digitized by Google

die 20. Martij, quæ in omnibus ſuis bonis tam allodialibus, quàm feudalibus, & ſignanter *in ejus feudis Caſtellarij, & Pompeiana cum juribus, juriſdictionibus, & pertinentiis alienabilibus, & franchis*, ſibi hæredem univerſalem ſcripſit M. Auguſtinum Spinulam ipſius Teſtatricis maritum, emiſſa per eam in eodem teſtamento ſupplicatione ad cautelam, & quatenus opus ſit, Sereniſſimæ Reipublicæ pro illius approbatione.

Eaque M. Cæcilia poſtea defuncta dictus M. Auguſtinus de anno 1614. uti hæres teſtamentarius uxoris petiit inveſtiri ad normam dicti teſtamenti, cui etſi ſeſe oppoſuerint M. Aſcanius Spinula, ac M. Ioan. Baptiſta, & M. Auguſtinus ejus filij allegantes inſubſiſtentiam diſpoſitionis factæ per dictam M. Cæciliam de dictis feudis in M. Auguſtinum uti remotiorem, quem dicebant excluſum ab eis remanere, aliaque plura adducentes coram Sapientibus electis, attamen poſt cauſam diu, & acriter inter dictas partes agitatam prævia ſumma diligentia, & diſcuſſione de anno 1617. Sereniſſimo Senatui relatum fuit per dictos Sapientes *dicto M. Auguſtino hæredi, & ſucceſſori ex teſtamento dicta M. Cæciliæ in inveſtituram faciendam de dictis feudis &c.* prout per ipſum Sereniſſimum Senatum eundo in ſententiam dictæ relationis fuit prædicto M. Auguſtino *hæredi, & ſucceſſori ex teſtamento dicta q. M. Cæciliæ conceſſa.*

Ex hoc igitur teſtamento, vigore cujus M. Auguſtinus prævia ſententia obtinuit inveſtiri uti hæres, & ſucceſſor dictæ M. Cæciliæ, non obſtante contradictione judiciali M. Aſcanij proximioris, & aliorum agnatorum in gradu pari adeò inconcuſſa, & convincens probatio reſultat, ut nullus ampliùs relinquatur dubitandi locus, quin hoc feudum verè hæreditarium ſit, & uti tale declaratum fuerit; ſicque cùm agatur de ſententia lata ſuper ſtatu, qualitate, & ſucceſſione feudi contra agnatos, qui primam cauſam defenſionis habebant; iſta certè facit jus quoad omnes, & afficit
136 quoſcunque ſucceſſores in eo, ſicuti ultra allegatos per D D. Conſult. materia fuſiſſimè pertractata determinat *Altograd. ſen. & jun.* ambo in *controverſ. 2. Altogr ad. l. un per totam.*

Nec his adverſatur illud principale objectum, quod fit *num.* 113. 114. & 115. & alibi in allegatione adverſarij, ſcilicet fundamentum dictæ ſententiæ, & ſic excluſionis M. Aſcanij non fuiſſe deductum ex eo, quòd feudum eſſet hæreditarium, ſed ex propria illius renuntiatione, & refutatione, quam fecerat de dicto feudo in venditione per eum facta M. Lazaro de anno 1589. cujus inſtrumenti ratio dicitur habita in ſententia, & cùm dicta renuntiatio aſſeratur realis, inde efficiat, ut refutatarius, & renuntiativus nec quoad ſe, nec quoad ſuos hæredes impugnare poſſit diſpoſitionem defuncti factam poſſi nùm in comprehenſos, quod eſt idem objectum factum ſuper num. 109. & 110. ad actum admiſſionis M. Cæciliæ ab inteſtato, cui reſponſionem reſervavimus hìc loci.

Quoniam ad radicem uſque evertitur prædicta oppoſitio ex ſequentibus.

Siquidem ſuperfluum eſt, ad acta meditando recurrere pro eruenda ratione, & cauſa deciſionis, quando in ipſa ſententia ocularitèr expreſſa legitur in iis verbis *dicto M. Auguſtino hæredi, & ſucceſſori ex teſtamento dicta M. Cæciliæ* recenſitis tum in relatione Sapientum, tum in ipſa conceſſione inveſtituræ, quæ certè perſpicuum reddunt ſucceſſionem M. Auguſtino non alio jure, quàm teſtamenti, & hæreditario uxoris adjudicatam fuiſſe; quod ſi verum eſt, prout eſt veriſſimum, ubi ſtandum ſit liberæ ſententiæ, utique in neceſſarium antecedens declaratum fuit feudum eſſe hæreditarium, nam aliter diſpoſitio M. Cæciliæ ſuſtineri non potuiſſet juxta toties dicta.

Nec alia ſanè potuit eſſe cauſa, ubi recedendo à verbis interiora ſententiæ rimari velimus; quandoquidem M. Aſcanius, & filij reſpectivè adhuc non obſtante dicta refutatione admitti debuiſſent, ubi feudum fuiſſet providentiale, vel mixtum.

Primò quia (omiſſo hic an refutatio iſta fuerit rea-
137 lis, an potiùs perſonalis, prout talis probatur ex traditis *in decis. Sicul. apud de Luca de feud.* quæ ſufficit pro totali reſolutione illius quæſtionis, cùm ibi latiſſimè materia examinetur *à num. 90.* & propriùs ad caſum noſtrum *nu. 97. 98. 99. 110. 111. 135.* & 136. cum aliis adductis per D D. *Conſulentes num. 37. 38. & 40.*) etiamſi verſaremur in refutatione facta per effectivam, & totalem alienationem, & ſic reali adhuc finita linea M. Lazari emptoris, de novo aperta fuiſſet ſuc-
138 ceſſio in favorem M. Aſcanij refutantis, & alienantis, juxta ſententiam *Gob. de permiſ. feud. alien. quæſt. 5. num. 36. & 37.* quam expreſsè admittit D. Advocatus contrarius *num. 98.* atque aliis citatis *ſub num 109. & 110.*

Quòd ſi idem D. Advocatus *num. 97. 99. & 100.* velit illam clauſulam *pro hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque* appoſitam in dicta venditione reſtringi ad ſucceſſores, & hæredes ſanguinis, abſolutè neceſſe eſt corruere ab eo deducta num. 115. ad oſtendendam hanc refutationem fuiſſe realem, cùm in his terminis etiam invitus fateri debeat eſſe perſonalem juxta diſtinctionem ibi per eum adductam, & ſic M. Aſcanium refutatarium admitti debuiſſe.

Et quamvis ſub eodem *num.* 115. ex adverſo reſpondeatur, quòd etiam data refutatione perſonali M. Aſcanius admitti non poterat, eo quòd cùm ageretur de feudo mixto, talis alienatio poterat licitè fieri in M. Lazarum, & conſequenter etiam à M. Cæcilia in M. Auguſtinum, uti in perſonas comprehenſas.

Attamen replicatur, vel reſponſionem iſtam non ſubſiſtere ex iis, quæ ſuprà *in verſ. nec doctrina Boſcoli, & verſ. ſeq.* dicta ſunt, ubi quòd in feudo mixto antiquo nulla tenet diſpoſitio facta per agnatum nedum remotiorèm, ſed nec etiam proximiorem ad præjudicium aliorum in gradu pari exiſtentiù, vel in individuo decidere punctum noſtrum, quia ſicuti ſuſtinetur alienatio facta in remotiorem, ea ratione, quia eſt de comprehenſis, & vocatis, pari ratione valida, & irrevocabilis neceſſariò dijudicanda eſt alienatio, & diſpoſitio facta per M. Iacobum Mariam ultimum defunctum in M. Mariam Brigidam ejus filiam, cùm etiam fœminæ ex præciſo tenore inveſtituræ anni 1548. ſint ex vocatis. ut ſuprà pariter probatum eſt.

Secundò verò, & clariùs, quia, quicquid eſſet de portione propria ipſius M. Aſcanij alienata in M. Lazarum, certè quoad alias portiones aliorum fratrum, & magis indubitanter illam ipſius M. Lazari non poterat M. Aſcanius ullo jure excludi, neque etiam per M. Cæciliam, eo quòd abſolutiſſimum eſt, quòd licèt
139 agnatus capax ſucceſſionis feudalis partem ſuam refutavit, non tamen prohiberetur ſuccedere in alia parte ſibi poſtea aperta, & obveniente, ut firmant *Roſ. tract. de feud. cap. 6. quæſt. 73. num. 3. de Luca de regal. diſcurſ. 21. num. 3.*

Quod fundamentum tantò fortius evadit, quantò ſenior apparet reſponſio ex adverſo excogitata *ſub num. 116.* dum aſſeritur diſquirenda eſſe acta iſtius ſententiæ ad dignoſcendum, an necne fuerit propoſita

iſta

iſta animadverſio; nam ſi excluſio M. Aſcanij fundata fuiſſet in inſtrumentis venditionis, ſive refutationis, ut ſupponitur ex adverſo *num.* 113. utique hic ſub *nn.* 116. *& ſeqq.* non poſſet in dubium revocati, quin etiam idem M. Aſcanius admiſſus fuiſſet ad alias portiones M M. Iacobi Mariæ, & Lucæ, & præſertim ipſius Lazari, cùm ex iiſdem inſtrumentis uti reſtrictis ad propriam ejus portionem incontinenti reſultaſſet patens illius jus quoad alios.

Alteri verò reſponſioni, quæ adducitur num. 117. quòd M. Cæciliæ poterat diſponere de hoc feudo tanquam mixto, & in M. Auguſtinum uti comprehenſum, patet replicatio mox dicta in præcedenti primo fundamento.

Cæteris autem, quæ opponuntur num. 119. & 120. M M. Aſcanium, Iacobum Mariam, & alios convenditores non ſolùm renuntiaſſe caſibus futuris, ſed etiam ſupplicaſſe Sereniſſimam Rempublicam, ut inveſtituram concederet non de partibus venditis, ſed indefinitè de locis Caſtellarij, & Pompeianæ, omittitur reſolutio uti ſolùm ex adverſo præſuppoſita in facto, nec mihi aliunde cognita, & quatenus de eis in facto appareat, eſſet in promptu reſponſio.

Tertiò demum, quia, eſto millies citra veritatis offenſam, proprium factum excluſionem paraſſe M. Aſcanio, quale deinde impedimentum ſuberat, aut quæ ratio ſuadebat, quominus M M. Ioan. Baptiſta, & Ioan. Auguſtinus filij præfati M. Aſcanij admitti debuiſſent ad excluſionem M. Cæciliæ, & ad concurſum cum M. Auguſtino? nullum certè. Et tamen iſti eandem fortunam adverſam ſortiti fuerunt cum patre, eandemque ſententiam excluſivam paſſi fuêre. Qua ergo de cauſa? Ea profectò unica qualitatis hæreditariæ iſtius feudi, quæ omnibus æqualis erat, & æquè omnes excludebat tam à ſucceſſione M. Lazari per exiſtentiam M. Cæciliæ filiæ uti omnium proximioris, quàm à ſucceſſione ipſius M. Cæciliæ per illius diſpoſitionem factam in favorem M. Auguſtini mariti, & huic fundamento nihil penitus in contrarium adductum fuit, per quod vel in minimo illius ſoliditas fluctuet.

Quòd ſi pro eruenda cauſa dictæ ſententiæ recurrimus ad acta in illo judicio exhibita, & ſub oculis Sapientum expoſita, utique clariùs conſtat illam poſitam fuiſſe in qualitate hæreditaria iſtius feudi, & tranſitoria ad quoſcunque evidenter ſcatebat ex inveſtituris, & inſtrumentis acquiſitionum dicti feudi factis ante annum 1548. quas teſtantur illi Sapientiſſimi viri viciſſe, & ſignanter inveſtituram anni 1459. expeditam ad favorem M M. Hectoris, Gulielmi, & Opicini de Linguilia hæredum ex teſtamento M. Manfredi ex Dominis Linguiliæ tunc temporis Domini, & poſſeſſoris eorundem feudorum; quæ acta, & in ſpecie dicta inveſtitura anni 1549. quantùm in aperto conſtituant qualitatem iſtius feudi hæreditariam, & tranſmiſſibilem ad extraneos, & fœminas, ex illorum peculiari diſcuſſione in ſuperioribus facta convincitur.

Nec itidem urget, quòd ſententia lata contra agnatum ſuper feudi natura, & qualitate non noceat agnatis ſucceſſoribus, quamvis ſit in cauſa ſtatus, niſi ſaltem
140 intervenerit citatio per proclama aliorum intereſſe habentium, minuſque quando, vel agnati in judicio negligenter ſe geſſerint, omittendo jura ſibi competentia, vel ſententia ipſa patiatur injuſtitiam, ut latè objicitur à num. 147. cum aliis ſeqq. ex auctoritate potiſſimùm *Andreoli in controv.* 157.

Quia veriori, & frequentioti Doctorum calculo approbata eſt opinio, ſententiam latam contra proximiorem agnatum circa feudi ſucceſſionem, facere rem judicatam contra alios agnatos remotiores deinceps vocatos, etiamſi citatio generalis per proclama non emanaverit, ſicuti ad partes diſcuſſis hinc inde
141 Doctoribus, latéque materia pertractata noviſſimè teſtantur ambo *Altograd. ſen. & jun. in plena controverſ.* 2. *apud Altograd. jun. per tot.* qui præ aliis palmam merentur; quæ opinio magis indubitabilis evadit, quando ſententia lata eſt ſuper qualitate feudi;
142 nam uti lata in cauſa ſtatus omnibus officit, adeò ut ampliùs ſuper hac ipſius qualitate diſputari non ſit permiſſum. *Altograd. dicta contr.* 2. *num.* 13. *& 14. num.* 15. idem eſſe ait in ſententia lata à ſupremo Magiſtratu.

Objectam verò negligentiam M. Aſcanij in omiſſione jurium deſtruunt totaliter acta illius judicij, in quo conſtat totis viribus uſque ad aras defenſam fuiſſe cauſam, & peculiariter eadem inſtrumenta venditionum, in quibus ex adverſo ſit vis.

An autem de injuſtitia notoria peccet dicta ſententia, ut conſtanter aſſeritur ex adverſo, Iudex ſit ſuper hac ejus ſententia Sereniſſimus Senatus.

Et ſi reviſionis judicium M. Aſcanius non fuit inſequutus, jurium defectus in cauſa fuit optimè ab eodem cognitus, ut innuit *Galeota in fin. d. contrav.* 31. qui ait proinde ſilentium quoque filiis ſuis juſſiſſe, prout exitus veritatem iſtam plenè comprobavit.

Nec eſt, quòd aſſeratur *num.* 156. & 157. non concurrere illas tres identitates requiſitas ad effectum, ut ſententia in cauſa ſtatus vis faciat in hoc judicio adversùs M. Lucam.

Quia acta utriuſque judicij ſimul comparata contrarium evincunt; nam concurrit identitas perſonarum interpretativè; quia ſcilicet agitur de prætenſo
143 ſucceſſore in eodem feudo, quod ſufficit, ut pro eadem perſona reputetur, in puncto *Altograd. ſen. apud Altograd. jun. d. contr.* 2. *num.* 58. *&* 59. concurrit pariter identitas rei, quia agitur de eodem feudo, etiam ſi
144 non agatur de toto, ſed tantùm de portione. *Altogr. ubi ſupra num.* 60. agitur quoque de eadem cauſa petendi, quia ibi petitum fuit per M. Auguſtinum uti hæreditarium, & ex ſucceſſione teſtamentaria M. Cæciliæ, uti hucuſque demonſtraſſe pro certo habemus; hîc verò ſimiliter uti hæreditarium expoſtulatur, & vigore tum donationis, tum teſtamenti paterni.

Quòd demum ſententia iſthæc nequeat ſtatum facere, nec præjudicium inferre uti conditionalis ex reſervatione jurium peculiariter in ea facta ad favorem M. Aſcanij, & filiorum ad tradita ex adverſo num. 118. & 155.

Inficiatur omnino, quia ea clauſula, *citra præjudicium jurium M. Aſcanij &c.* non ſuſpendit vim, & effectum dictæ ſententiæ, neque illam reddit conditionalem, cùm ſit tantùm præſervativa juris, quod quis habet, non autem novum tribuit, nequè reſolutioni ſubjecta manet ſententia, niſi conſtet de jure illius,
145 cujus favore facta fuit reſervatio, ut egregiè declarat *Mel. obſervat.* 97. *num.* 17. 18. & 19. ubi quoque alias etiam declarationes ad dictam clauſulam adducit,
146 quod etiam expreſsè tradit *Barboſ. tractat. variauſ.* 139. *num.* 3. 4. 5. tantóque fortiùs eſt dicendum in hoc caſu, quo ipſa reſervatio fuit quidem conditionalis, non verò abſoluta, ut ſupponitur ex adverſo, ut conſtat ex illis verbis additis dictæ reſervationi. *Si & quatenus eis competant*, pulchrè *Barboſ. clauſ.* 149. *num.* 6. & 7. Proinde cùm nec M. Aſcanius, nec illius filij, poſt latam dictam ſententiam unquam experti fuerint de aſſertis juribus illis reſervatis, de juribus dictæ

ſententiæ

ſententiæ ampliùs hæſitandum non eſt.

Demum cùm dicta ſententia allegetur ad oſtendendam conſuetudinem, ſeu obſervantiam in hoc feudo, dubio procul illam probat ſive inter collitigantes, ſive inter alios lata ſit, ſicuti formalibus verbis
147 concludit *Rota Rom. apud Gob. de permiſ. alien. feud. quæſt. 11. num. 69. & 70.*

Decimusquartus actus oritur ex teſtamento dicti M. Auguſtini Spinulæ confecto de anno 1634. in quo M M. Luca, Iacobo Maria, Marco Antonio, & Ioan. Thoma ejus filiis hæredibus inſtitutis in omnibus bonis, comprehenſis etiam feudis, prohibuit diſpoſitionem bonorum uſque ad completam ætatem annorum viginti duorum, ex quo (quidquid inaniter ex adverſo allegatur num. 123. verſ. idem dicitur, & num. ſeqq.) argumentum convincens deſumitur dictum feudum fuiſſe tanquam allodiale, ſeu ſaltem
148 hæreditarium ab eo poſſeſſum, quia nec potuiſſet temporale illud fideicommiſſum prohibitorium ordinare, nec poſt illud tempus alienandi facultatem concedere, egregiè in his terminis *Rot. d. deciſ. 93. num. 62. 63. 64. & 65. par. 5. & deciſ. 4. num. 5. par. 11. recent.*

Qui majorem quoque vim recipit ex eo, quòd de anno 1636. iidem filij memorati M. Auguſtini inveſtituram obtinuerunt uti hæredes, & ſucceſſores patris, & ad normam illius teſtamenti.

Decimusquintus, & ultimus actus, aliis etiam prætermiſſis, ſumitur ex obligatione anni 1647. quam ipſemet M. Lucas contraxit pro dote uxoris ſuper portione ejus feudali, tranſlata in eam etiam effectuali poſſeſſione, qui actus & ipſe ſtat pro demonſtratione ejuſdem qualitatis hæreditariæ, & alienabilis, cùm ſit
149 apud Feudiſtas receptum, feudum non poſſe obligari, & indubitanter tradita, ut hic, illius poſſeſſione, uti ex *Vult. Schoner. & Gob.* diximus *in verſ. ex his enim allibus.*

In hac igitur tam numeroſa ſerie actuum ſuper hoc feudo ſequutorum nimirum alienationis, & diſpoſitionis inter vivos, ſucceſſionis teſtamentariæ, atque inteſtatæ favore extraneorum, fœminarum, & agnatorum remotiorum per bina integra ſæcula inviolabiliter continuatorum, qui ſuum plenarium effectum ſemper ſortiti fuerunt, ſciente, patiente, imò approbante Sereniſſima Republica, & à nemine unquam ex aliis agnatis, nec familiæ Linguiliæ, nec Spinulæ impugnati fuerunt, præterquàm à M M. Aſcanio, & filiis, qui tamen per ſententiam ſuccubuerunt, ſicque etiam rerum judicatarum auctoritate roborati fuerunt, quis eſt qui tandem victus non remaneat, cogaturque ideo affirmare nobiſcum concludentiſſimè juſtificatam eſſe obſervantiam, & conſuetudinem in hac familia Spinula diſponendi ad libitum de hoc feudo, ita & taliter, ut illi omnino, & abſolutè ſtandum ſit; non ſolùm quoties etiam ex ſuppoſito tenor inveſtiturarum repugnaret, ſufficientibus ad hujuſmodi conſuetudinem legitimè inducendam, inductamque probandam duabus ſolis inveſtituris, ſive duabus ſolis alienationibus per tempus annorum quadraginta obſervatis, ut in initio hujus ſecundi articuli probatum reliquimus, concurrente ulteriùs præciſa dictarum diſpoſitionum ſcientia, & patientia Sereniſſimæ Reipublicæ, atque agnatorum, imò illorum expreſſa approbatione ex laudatione reſultante, expetita per agnatos pluries confirmatione, imò præciſa executione, eaque mediis etiam rebus judicatis reportata in odium agnatorum reclamantium, atque demum ex commodo vigore dictarum diſpoſitionum per eos
150 quietè, & pacificè obtento, cùm etiam ad juſtificationem hujuſmodi taciti conſenſus ſufficeret ſolus longiſſimi temporis curſus, vel ſola multiplicitas actuum, ut *ex Roſental. & Altograd.* ibi diximus.

Verùm, & multò magis, atque ſecluſa omni prorſus umbra difficultatis, & controverſiæ, cùm iſta obſervantia ſubſequuta nec tantulum deviet à ſenſu inveſtiturarum, ſed cum illis unum, & uniformem intellectum ſemper habuerit, etiam inſpecta inveſtitura anni 1548. per quam oſtendimus non fuiſſe immutatam qualitatem hujus feudi antiquam, hæreditariam, & alienabilem, ſed omnino tententam, & quatenus etiam aliquod dubium ex illa ſuboriri poſſet, adhuc ex iſta obſervantia ſubſecuta pleniſſimè ſublatum remaneret, ad quem effectum, ſi ſufficeret unicus actus, ut in hoc eodem ſecundo articulo in principio fundatum eſt; longè fortiùs eum reſultare firmandum eſt tot, tantiſque actibus concurrentibus, ex quibus cùm certa, & indubitata interpretatio, & declaratio orta fuerit, & ſucceſſivè ſequuta, circa qualitatem hæreditariam, & alienabilem iſtius feudi; hæc utique obſervantia interpretativa, & declaratoria indubitanter in hoc noſtro caſu modis omnibus ſequenda eſt, ſic præcisè in unum clamante univerſa Doctorum Schola, ut ſuprà actum fuit.

Cui veritati in ſupereminenti gradu lucis poſitæ, ſi quoque licet aliud lumen addere.

In primis hoc præſtat ipſamet approbatio, & confeſſio M. Auguſtini præciſa ſuper natura, & qualitate iſtius feudi hæreditaria alienabili, libera, & tranſitoria in quoſcunque, ut conſtat tum ex actitatis in dicto judicio anni 1617. in quo, ut tale, illud petiit, & obtinuit, tum ex annotatione in ejus libris facta, ubi illud quoque tale diſertis verbis declaravit, & aperuit; Scimus autem qualitatem feudi hereditariam, & alienabi-
151 lem, agnitam, & admiſſam per auctorem non poſſe impugnari per illius hæredem (ut hic eſt M. Auguſtini M. Lucas adverſans) ut ex *Altograd. in conſ. 91. num. 15. & 16. lib. 2.* firmarunt D D. Conſulentes in eorum voto *num.* 44. & tradit quoque poſt alios *Mel. allegat. 35. num. 1. lib. 2. & obſervat. 133. num. 4.* & ibi poſt eum *Rota deciſ. 25. num. 7. & deciſ. 103. num. 13. de Luca de feud. diſcurſ. 3. ſub num. 13.* in puncto omnino eadem *Rota apud Bich. dicta deciſ. 449. num. 12.* potiſſimùm quia ſi licitum non eſt hæredi ſenten-
152 tiam ſuper devolutione, ſeu ſucceſſione feudi impugnare, quando lata eſt contra illius auctorem, ſed illi abſolutè præjudicat, ut indubitatè ait *Altograd. jun. dicta controverſ. 2. num.* 30. quantò minùs permiſſum erit M. Lucæ dictam ſententiam impugnare latam favore M. Auguſtini, ex qua ut illius hæres commodum reportavit, & in præſentiarum quoque ſentit, quod à legum cenſura omnino alienum eſt, quæ confeſſio eò
153 fortiùs vim obtinet, dum ex illa non intenditur de novo fuiſſe inductam in hoc feudo hanc qualitatem hereditariam, & liberam, ſed tantùm ex illa iſtam qualitatem jam inductam, aliunde reſultantem magis & magis declaratam, & confirmatam manere, ut optimè in propoſito obſervat poſt alios *Andreol. dicta controv. 252. n. 9.* ubi inquit, confeſſionem declaratoriam, & interpretativam indubitanter nocere hæredi, quod idem ſentit *Mel. allegat. 67. n. 17. lib. 2.* ubi quòd ex confeſſione Vaſſalli, ſive per errorem, ſive ex certa ſcientia, oriri præſumptionem feudalitatis; præcipuè etiam
154 cùm ſuffulta ſit non ſolùm adminiculis, ſed etiam pleniſſimis probationibus; in quibus terminis quoque *de Luca de feud. diſcurſ. 5. num. 17.* in contrarium adductus num. 121. admittit confeſſionem nocere hæredi,

adgò

adeò ut (quiequid tradat *Andreol. in controverſ.* 254. *à num.* 16. è converſo allatus *num.* 122. 123. 158. & 159.) verior, & communior ſit hæc ſententia confeſſionem auctoris in hac materia officere hæredi, & ſucceſſori, ut ex *Altegrad. dicto conſ.* 91. *num.* 15. & 16. *lib.* 2. aliiſque hîc allegatis, & ſublato omni dubio, quando adducitur pro interpretatione, & declaratione, prout ipſemet *Andreol.* firmavit *in dicta controverſ.* 252. *nu.* 9. maximè cùm idem *Andreol. in citata controverſ.* 254. vim potiſſimùm faciat in aliis circumſtantiis, quæ hîc deſunt, neque in caſu illius concurrerent conjecturæ, vel adminicula comprobantia veritatem confeſſionis.

Nec auxilio eſt D. Adverſanti aſſerere ipſum non impugnaſſe factum defuncti, ut *num.* 159. allegatur; cùm M. Auguſtinus obtinuerit ex multiplici capite, & potiſſimùm propriæ capacitatis.

Quia unicum fuiſſe caput, ſuper quo ſententia fundata fuit, & vigore cujus emanavit inveſtitura in M. Auguſtinum, ſcilicet jure hæreditario, & Teſtamenti M. Cæciliæ, acta illius judicij, & ipſamet ſententia id ad evidentiam plenè commonſtrant.

Addito etiam eundem M. Lucam unà cum cæteris MM. ejus Fratribus de anno 1636. inveſtituram dicti Feudi habuiſſe uti hæredem, & ſucceſſorem ex teſtamento paterno, & ita ultra factum patris illius, etiam propriam hîc concurrere ad eum repellendum, cùm reſiſtat hujus ratio volens non eſſe audiendum quempiam adversùs proprium factum ex vulgatis.

Secundò verò aliud paritèr lumen ſuppeditant reſponſa Doctorum clariſſimorum Virorum, ſcilicet *Menoch. in dicto conſ.* 811. & *Capyc. Galeota citat. controverſ.* 31. *vol.* 1. qui pro qualitate iſtius individualis feudi hæreditaria, & alienabili judicium ſuum protulerunt; Viris autem tantæ auctoritatis indubium eſſe poteſt, quin maximopere ſit deferendum, præcipuè cùm ſcripta à *Menoch.* vim conſilij deciſivi habeant, ut compilata tempore, quo nondum exorta erat lis, ſed pro meta veritate perquiſita per M. Lazarum, & juxta amborum ſententiam res executionem habuit, ut exitus ipſe manifeſtum fecit.

An igitur, nec ne ex congeſtis in adverſum præfatorum dicta legitimè impugnata, & ſubverſa maneant, ex hucuſque deductis judicium ſecurum, & non fallax pati poterit, cùm rem jam actam denuò hîc agere non expediat.

His intrepidè reor ad evidentiam totalem demonſtraſſe id, quod ſuperiùs propoſueram, ſcilicet naturam, & qualitatem hujus Feudi hæreditariam, alienabilem, & ad fœminas, ac cæteros quoſcunque tranſitoriam eſſe, & ita victoriam concedendam eſſe M. Mariæ Brigidæ Spinulæ Gentili, excluſo M. Luca Spinula.

Sigiſmundus Chalcus I. C. Colleg. nunc Senator Mediolan.

Pro

Illuſtriſſimis DD. Hæredibus

D. COMITISSÆ ELEONORÆ

ANGVISOLÆ BENZONI

De Placentia.

Cum

Illuſtriſſ. DD. Subſtitutis in fideicommiſſo ordinato à D. Equite

IVLIO BENZONI.

ARGVMENTVM.

Tertius quando poſſit impedire ſuper pignore electo executionem ſententiæ latæ in actione perſonali, & quid in actione reali, ſi rem poſſideat, vel ſi non poſſideat, quando in continenti docere poſſit de jure ſuo? Bona quando dicantur ſubrogata in locum rei Dotalis, vel rei fideicommiſſariæ, & in quibus terminis procedat *text. in l. Imperator* 72. §. *fin.* cum duab. *legib. ſeq. ff. de legat.* 2. Pro Dotis reſtitutione tacita hypotheca præfertur alteri tacitæ licèt anteriori, & multò magis ſi pro Dote concurrat expreſſa. Eadem tacita incipit non à die rei Dotalis alienatæ, ſed Dotis promiſſæ, & an mulier pro ſua Dote in poſtea acquiſitis per virum debeat præferri, ſicut præfertur fiſcus?

SVMMARIVM.

1 *Tertius pro ſuo Iure poteſt impedire ſuper pignore electo executionem ſententiæ latæ in actione perſonali, etiamſi ex adverſo cautio exhibeatur. Idem ſi lata fuerit ſententia in actione reali, & Tertius rem ipſam poſſideat num.* 2. *Quid ſi non poſſideat, ſed in continenti doceat de Iure ſuo? num.* 3. *Quando hoc ſit verum num.* 6.

4 *Circuitus inutiles evitandi, maximè in danda bonorum poſſeſſione.*

5 *Exceptio*, dolo facis, petens quod ſtatim reſtituturus es, *obſtat agenti.*

7 *Subrogata bona in locum fundi dotalis dicitur, quando de voluntate utriuſque Conjugis apertè conſtat. Subrogatum eſt ejuſdem naturæ num.* 10. *Per ſubrogationem non præjudicatur Creditoribus pro Iuribus, & hypothecis, quæ illis competebant ſuper ipſa re ſubrogata num.* 11.

8 *Dotalis fundus ſoluto matrimonio per mortem viri, revertitur ad uxorem liberè, & exemptus à quibuſcunque debitis per Maritum contractis. Bona inæſtimata in dotem data, per Maritum alienari, neque hypothecari valent num.* 9. *Bona ſubrogata in locum fundi dotalis, aſſumunt ejus naturam cum omnibus ipſius qualitatibus num.* 10. *Declara num.* 11.

12 *Fideicommiſſarium efficitur ex re fideicommiſſaria comparatum. Amplia num.* 13. *Diſtingue num.* 15. 17. *& ſeq. Acquiſitum* pro ſe, & cui dediſſet, *dicitur acquiſitum pro ſe, & hæredibus num.* 20.

14 *Fideicommiſſario competit tacita hypotheca contra bona gravati pro reintegratione bonorum fideicommiſſi alienatorum. Contra num.* 21. 23. 24. 25. 26. *Declara num.* 27. 28. *Quando incipiat hypotheca prædicta ad favorem ſubſtituti num.* 35. *Tacita, licèt anterior, pro fideicommiſſi reintegratione poſtponitur tacitæ licèt poſteriori pro dotis reſtitutione num.* 37.

16 Rot. deciſ. in Romana fideicommiſſi de Druſelinis 13. Iunij 1672. coram Rondinino *circa ſubrogationem bonorum fideicommiſſariorum in quibus terminis procedat.*

18 *Ex pecunia aliena poteſt nobis acquiri.*

19 *Iura* in l. Imperator 72. §. fin. *cum duab.* legib. ſeq. ff. de legat. 2. *in quibus terminis procedant.*

22 *Hypotheca non datur niſi conventa, vel à lege fuerit diſpoſita.*

29 *Uxor*

Digitized by Google

29 *Uxor efficitur creditrix viri de pretio reſpectu fundi dotalis alienati; Et pro reſtitutione rei dotalis alienatæ habet tacitam hypothecam nu.30. Non à die alienationis, ſed à tempore dotis promiſſæ nu. 31. 32. Et à tempore ſubſcriptionis capitulorum matrimonialium ante ipſum matrimonium num. 33. Amplia nu.34. In tacita pro dotis reſtitutione præfertur cuicunque alteri habenti tacitam anteriorem num. 37. Amplia in expreſſa hypotheca pro dotis reſtitutione num. 38. Quid in bonis acquiſitis à viro poſt dotem receptam? num.40. & ſeq.*

31 *Pro dotis reſtitutione tacita hypotheca ad favorem mulieris quando incipiat, & n.ſeq. Privilegium tacitæ hypothecæ, & expreſſæ pro dotis reſtitutione quale ſit nu. 37. 38. & nu. 39. 40.*

36 *Prior in tempore eſt potior de Iure.*

39 *Fiſcus in bonis poſtea quæſitis, præfertur cuicunque creditori, licèt habenti expreſſam anteriorem.*

43 *Facultate aliquid diſponendi quando quis uſus dicatur, & num.44.*

45 *Renunciare intelligitur juribus ſibi competentibus ſuper bonis, qui conſenſit illa alienari.*

CONTROVERSIA XVI.

COllocata in matrimonium, per Illuſtriſſ. D. Comitem Robertum Anguiſola, D Comitiſſa Eleonora ejus filia cum Illuſtriſſimo D. Mutio Benzono, nulla tunc temporis facta dotis aſſignatione, Inde ad aliquos annos, & poſtquam nuptui tradiderat D. Comitiſſam Angelam alteram filiam, eique ſuas dotes conſtituerat, devenit ad celebrationem Inſtrumenti dotalis ad favorem dictæ D. Comitiſſæ Eleonoræ, in quo de anno 1574. aſſignavit eidem, & D. Comiti Mutio Genero pro fundo dotali, omnia bona, de quibus in prædicto Inſtrumento, reſervato ſibi uſufructu dictorum bonorum, vita naturali durante, & data facultate DD. Jugalibus detrahendi poſt ejus mortem tantam ratam ex bonis dotalibus prædictis, quæ æquarent illos fructus oneris matrimonialis recompenſativos, quos ipſe D. aſſignans à die contracti matrimonii, uſque ad ejus obitum percepiſſet, ſeu percipere potuiſſet. 1

Poſt hæc deceſſit Illuſtriſſ. D. Julius Benzonus Pater dicti D. Comitis Mutii, ordinato priùs ſuper ejus bonis fideicommiſſo maſculino, modo, & forma, prout in ejus Teſtamento anni 1581. & dictus D. Comes Mutius primò vocatus ad dictum fideicommiſſum, idemque ſucceſſor univerſalis in hæreditate paterna exigit pretium bonorum jam à Patre alienatorum, aliaque bona dicto fideicommiſſo obnoxia diſtraxit, & etiam acquiſivit Prædium Calendaſchi pro ſe, & cui dediſſet, implicando in ſolutionem pretii partem pecuniarum habitarum tam ex Paterna hæreditate, quàm ex bonis alienatis. 2

Demum dictus D. Comes Mutius de anno 1587. vendidit unum ex corporibus dotalibus, nempe Prædium Collonetii, cui alienationi conſenſit D. Comitiſſa Eleonora uxor; cum ea conditione, quòd quarta pars D. Prædii Calendaſchi per virum acquiſiti, ſubrogaretur in locum dicti Prædii Collonetii, prout eadem die, ſub qua facta fuit alienatio d. corporis dotalis, ſuper ſubrogatione prædicta confectum fuit publicum inſtrumentum, in quo dictus D. Comes Mutius promiſit illam manutenere, & defendere, ſub obligatione, & hypotheca omnium ſuorum bonorum.

Hujuſmodi facti ſerie ita ſe habente; Cùm per extinctionem lineæ d. D. Comitis Mutii, aperta fuerit ſucceſſio in eodem fideicommiſſo ab ejus Patre ordinato ad favorem ſubſtitutorum, ſupponitur, quòd ipſi ſubſtituti intendentes d. fideicommiſſum reintegrari pro alienatis à dicto D. Comite Mutio, nec non pro pecuniis ad ejus manus perventis, judicium propterea inſtituerint ſuper d. reintegratione, & ſententiam juxta eorum votum obtinuerint, cum relaxatione mandati executivi ſuper dicto Prædio Calendaſchi exequibilis; E contrà hæredes d. D. Comitiſſæ Eleonoræ, ſeu eam repræſentantes, impedire prætendant executionem mandati prædicti ſuper 4. parte d. Prædii Calendaſchi ſubrogata in locum prædicti fundi Dotalis alienati à D. Comite Mutio marito; Unde quæritur pro veritate, quæ ex dd. partibus meliora, & potiora jura foveat.

Qua in re, maturè perpenſo, examinatoque articulo, juxta proprii ingenii tenuitatem, firmiter ſentio, intentionem dd. DD. Hæredum D. Comitiſſæ Eleonoræ validiſſimis inniti fundamentis; Ideóque optimo jure poſſe impedire executionem mandati prædicti ſuper quarta parte d. Prædii Calendaſchi.

Moveor quia, licèt ex facto tranſmiſſo colligi non poſſit, cum qua actione egerint DD. Subſtituti pro petita fideicommiſſi reintegratione; Attamen ſive elegerint experiri cum actione perſonali, ſive reali, in unoquoque ex dd. caſibus DD. Hæredes dictæ D. Comitiſſæ Eleonoræ pro illorum jure, & intereſſe, impedire valent executionem dicti mandati.

Si enim ſententia ſuper dicta reintegratione lata fuit in actione perſonali, & in ejus executione relaxatum fuit mandatum ſuper dicto Prædio Calendaſchi, tanquam ſuper electo pignore, & tunc cùm executio ſit facienda ſuper re, ſuper qua præcisè lata non fuit ſententia, conſtans eſt opinio, quòd tertius, & conſequenter dicti DD. Hæredes D. Comitiſſæ Eleonoræ oſtendentes de eorum jure ſuper dicta quarta parte, poſſunt executionem dicti mandati impedire, nec ſufficeret aliqua cautio, quæ ex adverſo proponeretur. *DD. in l. a Divo pio §. ſi ſuper rebus ff. de re jud.* & poſt antiquiores relatos ab infraſcriptis, dixerunt *Rebuff. de Arreſt. & opponent. artic. pr. gloſſ. prima nu. fin. tom. 3. Mynſing. in ſuis ſingul. obſerv. cent. 3. obſerv. 72. n. 8.* plenè *Menoch. de arbitrar. caſ. 18. num. 67. Ludovic. deciſ. Peruſ. 26. nu. 16. Magon. deciſ. Florent. 104. nu. fin.* latè *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 439. nu. 7. 8. & ſeq. Rovit. deciſ. pr. num. 23. & ſeq.* bene *Scac. de appell. q. 17. limit. 6. memb. 4. num. 85.* ubi quòd tertius debeat audiri, etiamſi condemnatus rem ipſam poſſideat, pluribus adductis *Carleval. de judic. lib. pr. tit. 3. diſput. 12. per tot.* & ſignanter *nu. 5. & ſeq.*

Si verò dictum mandatum fuit relaxatum in executionem ſententiæ latæ in actione reali, & tunc dubitari non poteſt, quin DD. Hæredes dictæ D. Comitiſſæ impedire poſſint ex proprio jure hanc executionem, ſi quartam partem dicti Prædii poſſideant, ne aliàs ſequatur abſurdum, quòd executio ſententiæ fiat contra tertium non victum, ad *Text. in cap. cum ſuper §. mandamus extr. de ſentent. & re Iudic. d. l. a Divo Pio §. ſi ſuper rebus, verſ. ſed, & illud ff. de re Iud. l. ob maritorum C. ne uxor pro marit. Covarr. practic. qq. cap. 16. num. 3. verſic. tertia ſolet. Petr. Anton. Aguſ. conſ. lib. 4. conſ. 18. num. fin. Ludovic. deciſ. Peruſ. 26. num. 15. Valaſc. conſult. 55. num. 1. & ſeq. Peguer. deciſ. 205. num. 1. & inſt. Menoch. de arbitr. d. caſ. 18. num. 64. Rebuff. de Arreſt & opponent. d. artic. pr. gloſ. pr. nu. 22. Cancer. de Teſt. appoſit. cap. 16. num. 69. par. 2. Scac. de appellat. q. 17. limit. 6. memb. 4. num. 52. Rovit. d. deciſ. pr. ſub nu. 31. verſic. Item quando. Rudolphin. in prax. par. 2. cap. 4. num. 126. Seraphin. deciſ. 1152. num. 2.* plenè *Rot. deciſ. 432. num. 8. par. 13. rec.*

Et quatenus in possessione dictæ quartæ partis non existerent, idem dicendum esset, cùm non obstante
3 dispositione *Text. in l. si à quo* 58. *ff. de rei vendic.* suspendenda sit executio sententiæ, etiam in reali actione prolatæ, quando Tertius incontinenti docere potest concludenter de potioritate proprij Iuris, *cap. veniens*, ibi, *si posset incontinenti suam intentionem fundaret, extr. de Testib. Felin. ibid. num.* 10. *Covarr. practic. qq. d. cap.* 16. *num.* 2. versic. *verùm quoties. Ludovic. d. decis. Perus.* 26. *sub num.* 10. versic. *verum si plenè. Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 160. *num.* 16. *par.* 1. *Rot. decis.* 201. *sub num.* 2 *par.* 2. *diversf. decis.* 604. *nu.* 3. *par.* 1. *rec.* & coram *Burati. decis.* 206. *nu.* 25. *Menoch. de Arbitr. d. cas.* 18. *num.* 65. *Scac. de appellat. quæst.* 17. *limit.* 6. *memb.* 4. *num.* 51. *Ridolphin. in prax. par.* 2. *d. cap.* 4. *num.* 132. *Bellen. de potest. eor. quæ incontinenti fiunt cap.* 107. *num.* 12. *D. meum Manf. consult.* 132. *num.* 7. *par.* 2. Aliàs executio fieret super bonis, quæ paulò pòst ipsi Tertio, tanquam potiora Iura habenti, restituenda forent, & sic admitterentur inutiles circuitus maximè
4 evitandi in causis, & in danda Bonorum possessione. *Paris. cons.* 53. *sub num.* 114. *lib.* 3. *Rot. decis.* 116. *sub num.* 3. versic. *nam, & propter p.* 3. *recent. & decis.* 145. *nu.* 7. *par.* 16. *& decis.* 486. *num.* 6. *par.* 18. *tom.* 2. & coram *Coccin. dec.* 1468. *n.* 2. & coram *Duran. decis.* 58. *num.* 3. & coram *Penting. dec.* 479. *nn.* 9.

5 Et obstaret regula, *dolo facit petens, quod statim restituere debet l.* 8. *ff. de dol. mal. except. c. dolo facit de Regul. Iur. in* 6. *Rot. Bononien. diversf. decis.* 14. *sub nn.* 24. *Gratian. cap.* 731. *num.* 9. *Cyriac. controv.* 12. *n.* 12. 13.

In facto præsenti DD. Hæredes D. Comitissæ sta-
6 tim, & incontinenti possunt ostendere jura eorum potiora, mediante exhibitione instrumenti dicti anni 1587. juxta *Ludovic. dicta dec. Perus.* 26. *n.* 13. *Ridolphin. in prax. dict. par.* 2. *cap.* 4. *nu.* 133. *in fin.* Ex cujus quidem instrumenti facie colligitur, quartam partem dicti Prædij Calendaschi fuisse solemniter subrogatam de voluntate utriusque conjugis in locum Prædij Collonetij, unius ex fundis dotalibus per dictum D. Comitem
7 Mutium alienati, per quam positivam declarationem, ipsarumque partium voluntatem in dicto instrumento expressam, de prædicta subrogatione dubitari non potest *l. res quæ, & ibi glos. ff. de jure dot. Merlin. de pignor. lib.* 2. *qu.* 51. *n.* 9. *Rot. decis.* 164. *n. fi. p.* 18. *rec. tom. primo*, & coram *Dunozetto jun. decis.* 937. *num.* 7. Ideòque sicuti dictum Prædium Collonetij si alienatum non fuisset, post mortem viri reverti debuisset tanquam fundus dotalis ad D. Comitissam Eleonoram, liberum,
8 immune, & exemptum à quocunque nexu obligationis, vel hypothecæ, pro debitis à marito contractis *ad text.* apertum *in l. in rebus dotalibus, & ibi communiter Scrib. C. de jur. dot.* cùm bona inæstimata in dotem tradita, per maritum alienari, neque hypothecari va-
9 leant *l. lex Iulia ff. de fund. dotal. l. unica* §. *& cum lex Iulia C. de rei uxor. act.* cum concordantibus adductis per *Merlin. de pignor. lib.* 2. *qu.* 18. *n.* 2. *& seq.* Ita hoc dicendum respectu dictæ quartæ partis Calendaschi, quæ tanquam subrogata in locum dicti fundi dotalis,
10 illius naturam cum omnibus ejus qualitatibus assumpsit *l. si cum* §. *qui injuriarum ff. quis cant. l. si donata* §. *si sponsus ff. de donat. inter vir. & uxor. Greg. decis.* 113. *num.* 3. *Surd. decis.* 306. *num.* 5. *Gayt. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1410. *Gratian. cap.* 624. *num.* 2. *& seq. Rot. decis.* 272. *num.* 1. *quæst.* 18. & coram *Coccin. decis.* 1489. *n.* 1. *Bonden. colluct.* 37. *n* 137. & in terminis rei dotalis *Alex. cons.* 124. *n.* 11. *lib.* 4. *Merlin. de pign. lib.* 2. *qu.* 19. *n.* 71. *Gratian. d. c.* 624. *n.* 5. *Rot.* apud Præstantiss. *D. meum Terre de pact. futur. success. dec.* 100. *num.* 16.

Et licèt per hujusmodi subrogationem præjudicatum non intelligatur Creditoribus pro juribus, & hypothecis, quæ ipsis competere potuerint super ipsa re
11 immobili à debitore subrogata, ut per *Gayt. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1413. quem sequitur *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 51. *num.* 2.

Vnde videantur DD. Substituti opponere posse, quòd eis non officiat instrumentum dictæ subrogationis, ex quo de tempore prædicto Calendaschi Prædium jam fuisset fideicommisso suppositum, tanquam
12 comparatum ex pecuniis hæreditariis, vel ex pretio bonorum fideicommissariorum, ad *text. in l. Imperator* 72. §. *fin. cum l. seq. & ibi Glos. & communiter Scrib. ff. de legat.* 2. *Peregrin. de fideicomm. artic.* 44. *sub num.* 29. versic. *At in rogato. Rot. in Romana fideicommissi de Drusolinis* 13. *Iunij* 1672. coram *Rondinino*,
13 *quæ est decis.* 355. *num.* 16. *par.* 17. *recent.* ubi, quòd acquisitio facta mediantibus bonis fideicommissariis, inducit quandam tacitam permutationem, licèt id expressum non fuerit, quæ remansit confirmata sub die 3. *Iulij* 1673. ut in *p.* 18. *rec. dec.* 176. *n.* 21. *& seq. tom. primo.*

Vel saltem esset tacita, & legali hypotheca affectum ad ipsorum D D. Substitutorum favorem pro reintegratione fideicommissi ob alienationes factas à dicto
14 D. Comite Mutio, super quo propterea dicta hypotheca competeret ad instar illius, quæ datur de jure contra bona legalium administratorum, & aliena negotia gerentium juxta *l. unic. C. rem alien. geren. l. pro officio C. de administr. intel.* per quæ, & similia jura senserunt in hoc proposito *Thesaur. jun. lib.* 2. *quæst.* 84. *Cyriac. controv.* 282. *Castel. de alimen. cap.* 45. *num.* 20. *& seq. Ioseph. de Ros. consult.* 24. *D. meus Terre in dist. tract. de pact. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 24. quam sententiam probabiliorem, magisque juridicam dixit *Eminentiss. D. de Luca de cred. & debit. disc.* 36. *n.* 13. *& seq.* juncto *n.* 17.

Hæc tamen prompta, & firma responsione de medio tolluntur; Quò enim ad primam dictæ oppositionis partem, pro illius resolutione adhibenda est distinctio, cum qua jura, quæ inter se contraria videntur, ad unam consonantiam rediguntur.

Aut acquisitio, & comparatio bonorum facta fuit immediatè ex re fideicommissaria, ut si census, vel bo-
15 na stabilia fideicommisso supposita, fuerint permutata cum aliis, & tunc vera sit opinio illa, quòd tacitè facta dicatur subrogatio unius rei loco alterius, nulla adhibita distinctione, an proprio, vel fideicommissario nomine res fuerit acquisita, *l. item veniens ff. de petit. hared.* & est Theorica *Bart. in d. l. Imperator* 72. §. *cùm autem sub num.* 2. versic. *quo casu ff. de legat.* 2. quam communiter *Scrib.* sequuntur, & signanter *Peregrin. decis. Pataviu.* 2. *num.* 7. latè *Gayt. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1415. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *q.* 51. *num.* 53. *Burat. decis.* 784. *per tot. Fusar. cons.* 68. *num.* 1. *& de substit. qu.* 636. *num.* 1. & in his terminis procedit illa
16 *Romana fideicommissi de Drusolinis coram Rondinino* superiùs allegata, quæ est *decis.* 355. *p.* 17. ut ipsamet apertiùs declaravit in secunda repropositione, de qua in *decis.* 176. *n.* 21. 22. *& seq. tom.* 1. *par.* 18. *rec.*

Aut verò acquisitio facta fuit mediatè, & per circu-
17 lum, ut si res fideicommissaria fuerit vendita, & cum pretio deinde bona fuerint comparata, tunc licèt pretium, seu pecunia retracta ex venditione rei fideicommissariæ dici possit in ipso fideicommisso comprehensa, non tamen idem procedit in bonis cum ipso pretio acquisitis, quæ regulariter (licèt in universalibus) fideicommissaria non sunt. Ita declarat *Text. in l. sed & si l.* 28. §. *item si rem ff. de petit. hared.* quem in hoc proposito allegat *Bart. in d. l.* 72. §. *cum autem sub n.* 2. vers.

Digitized by Google

verſ. *aut ad eum perveniſſ. de legat. 2. & Text.* prædictum exornat *Menoch.conſ.213.num.1. & ſeq.Buratt. d.deciſ.784.n. 2.Rot.deciſ.276.num.1.par.7. Merlin.de pignor.lib.2.quæſt.51. num.18.* eadem *Rot.deciſ.29.nu.11.*
18 *& deciſ.141. num.10.11. tom. 1. par. 18.* Poteſt enim ex aliena pecunia nobis acquiri, & pecunia licèt ſit aliena,nobis tamen rei comparatæ dominium acquiritur *l.qui aliena C. ſi quis alter. vel ſibi &c. Honded. conſ. 83.num.92.vol.1.Seraphin.deciſ.1210.nu.1. Coccin.deciſ. 498.num.5.* plenè *Dunozet.Iun.deciſ.937.nu.5.Arguel. deciſ. 51. num. 14. 15.*

Aut demum acquiſitio facta fuit mediatè , & per
19 circulum,juxta præcedenter dicta, ſed in actu acquiſitionis facta fuit expreſſa declaratio,& proteſtatio ſuper ſubrogatione bonorum , & in his terminis eadem ſubrogatio videtur admittenda per *Text. in d.l.Imperator 72.§.fin.*cum duobus *legibus ſeqq de legat.2.* quæ Iuta procedere quando acquirens declaravit comparare nomine hæreditario,non proprio, dixit *Gloſſ. in d. §. fin.* in verb. *non videtur*, & ea eſſe intelligenda, quando ſuper ſubrogatione fuit initum pactum expreſſum, vel ex aliis conjecturis id comprehendatur , confirmat *Rot.* coram *Dunozet.Iun.d.deciſ 937.n.6.7. & in rec.par.7.deciſ. 276. num. 1.* & hanc declarationem, & probationem eſſe neceſſariam,dixit *Burati.d.dec.784. n.4.*& comprobat *Molin.de Hiſpan. Primogen. lib. 4. cap.4.n.28.*& confirmat *Bich.deciſ.627.n.28.*

Applicando prædicta ad rem noſtram , ſatis clarè videtur inferri , quòd dictum Prædium Calendaſchi, nunquam dici potuerit prædicto fideicommiſſo ſuppoſitum, attento, quòd non immediatè fuerit acquiſitum ex re fideicommiſſaria , ſed mediatè, quia ſcilicet bona , tam in vita fideicommittentis, quàm poſt ejus mortem à D. Comite Mutio fuerint alienata , & deinde cum pecunia ex venditione habita , fuerit acquiſitum idem Prædium ; Ideóque illo , tanquam per circulum comparato , exigebat in D. Comite Mutio præciſa & expreſſa declaratio,& proteſtatio ſuper ejus ſubrogatione,ut fideicommiſſo ſuppoſitum dici poſſet.

Qua quidem cautela , cóque in acquirendo tenore nedum uſus fuit, quin potiùs , ut in facto ſupponitur,
20 comparaſſe dicitur Prædium prædictum *pro ſe, & cui dediſſet*,quod arguit,non tanquam fideicommiſſi miniſtrum , ſed ad ſui commodum , ſuorumque hæredum emiſſe,ut per hæc verba loquitur *Peregr. de fideicom. artic.44.ſub n.29.*verſic *& in propoſito*, & ita conſiderat *Rot.poſt Rodriq. de concurſ.credit.diſc.31.ſub nu.21.* verſic.*nec relevat & in rec.dec.276.n.1.par.7.& deciſ. 168.n.14.par.12.& deciſ.385.n.3.p.15.*

Quò verò ad ſecundam partem dictæ appoſitionis, ea penitus removetur ex infraſcriptis.

Primò , quia juxta plurimorum ſententiam, tacita hypotheca non competit ſubſtitutis ſuper bonis gra-
21 vati pro fideicommiſſi reintegratione, ex quo dicta tacita hypotheca fuerit inducta contra legales adminiſtratores,pro ſpeciali favore pupillorum,& minorum, non verò ad favorem ſubſtitutorum contra gravatos fideicommiſſo , quippe qui poſſint præſervationi rei fideicommiſſariæ conſulere cum remedio ordinario, petendo ſcilicet à gravatis cautionem de reſtituendo, eveniente caſu ſucceſſionis, juxta *Peregrin.de fideicom. artic.40.n.10.& ſeqq.Merlin.de Pignor.lib.3.q.3.n.9.* & certiſſima ſit regula quòd hypotheca nunquam inducta dici poſſit , niſi inter partes fuerit conventa , vel à lege fuerit expreſsè diſpoſita. *Thomat.deciſ.99.num.15.*
22 *Surd.deciſ.21.n. 10. Coccin.deciſ.12.n.1. Cancer. var. reſol.q.1.c.2.num.109. Rot. poſt Rodriq.de concurſ.cred. deciſ.41.num.24. Andreol.controv.92. num.6.7.* aliique mox infrà referendi. Quapropter hypothecam prædictam non dari , niſi in caſu doloſæ alienationis, teſtantur infraſcripti.

Molin. de primog.lib.3.tit.1.q.3. per tot. Peregrin.de
23 *fideicom.artic.40.n.14. Fuſar.de ſubſtit.q.611. num.4.5. Moret. reſponſ.37.n.3. & reſponſ.84.nu.14.Rodriq. de Ann.reddit.lib.2.qu.19.n.7.circa fin. Ludovic.Bell.conſ. 77.n.11.& conſ.105.n.7. Mart.de ſucceſſ.legal.par.4.qu. 12.artic.7.n.10. Cancer.var.reſol.par.1.cap.2.num.109. Andreol.controv.92. per tot. Antonin.de Amat.reſol.81. n.22.23.par.2.Hodiern.ad Surd.deciſ.76.n.7.8. Salgad. in labyr.credit par.2.cap.24.n.7.Adden.ad dec. Reverter. 270. Acoſt. de privileg .credit. privileg.3. ampl. 8. Thor.in compend. deciſ. tom. 3. verb. fideicommiſſarius pag.429.Belmont.deciſ.67.nu.27.Caren.reſol.167.nu.fin. Merend.controver. Iur.lib.19.cap.23.per tot. Noguerol. allegat.1.per tot.D.Urceol.conſult.69.per tot.Andr.Cenſal.poſt deciſ.Lucenſ.conſ.2.nu.6.& ſeq.D. Meus Manſ. conſult. 146. per tot. p. 3.* & me patrocinante firmavit *Rot.*noſtra *Lucenſ.* in cauſa delegata inter D. Hyacinthum Chelli ex una,& filios D. Io. Pauli Chelli ex altera in actis Egreg.D. Ser. Dominici Saladini 18. *Novembris* 1676.

Et hanc eſſe veriorem ſententiam (non obſtantibus
24 ab ipſo deductis *diſc.36.n.17.de credit.& debit.*)profitetur idem Eminentiſſ.*De Luc.in tract. de Dot.diſc.145.n.* 103.& in Curia Romana eſſe receptiſſimam teſtatur in *tom. de fideicom.diſc.169.num.2.*

Et opinionem *Theſſaur.jun.*propugnantis pro dicta
25 hypotheca veram non eſſe,dixit *Rot.* coram *Dunozetto jun.deciſ.869.n.23.& infr.* & latiùs *deciſ.998.num.8.*& ſecluſo dicto dolo, & mala fide, articulum carere probabili difficultate , demonſtratur ex traditis *deciſ.* 385. *num.7.par. 15.* Idemque habetur apud *Zarat. deciſ. 39. num.fin.*& rurſus *deciſ.54.num.7.*

Et denique ita punctualiter dixit *Rot. in Placentina*
26 *Bonorum 16. Junij* 1653. coram *Zarat.* (quæ eſt inter ejus recollectas *deciſ. 39. num. fin.*) ibi enim conſiderato hujuſmodi articulo declaravit, immiſſionem non fuiſſe concedendam ſuper bonis propriis gravati pro reintegratione fideicommiſſi , ex quo tuta non eſſet opinio prædicta *Theſſaur.jun.*

Secundò reſpondetur, quòd quandocunque place-
27 ret contraria opinio *Theſſaur.jun.* aut quia crederet hypothecam intrare ex facti circumſtantiis, de quibus per *Rot. deciſ. 7. num. 11. & ſeq. par. 12. rec.* aut quia fideicom miſſario diſtrahente , & diffidante bo-
28 na fideicommiſſi , non obſtante quòd habuerit ipſius fideicommiſſi ſcientiam , & plenam notitiam, receptior ſit in judicando opinio , quòd ad favorem ſubſtituti interet legalis hypotheca , etiam contra tertium experibilis , ex pluribus relatis per eundem *D. Meum Urceol. in ſuo elegantiſſimo tract.de tranſact.qu. 65. num. 8. & ſeq.* ubi videtur cum diſtinctione inter ſcientiam , & ignorantiam fideicommiſſi conciliare has diſcrepantes ſententias, ut *num.16.*

Hinc tamen nihil inferri poſſet contra hæredes dictæ D. Comitiſſæ,quia in hoc ſtatu concurreret utrinque tacita,& legalis hypotheca ; Illa pro D D. Subſtitutis, juxta dictam opinionem *Theſſaur.jun.* altera, pro dicta D. Comitiſſa (ex quo circumſcripta ſubrogatione de quarta parte Calendaſchi,juxta ſupetiùs dicta)ſta-
29 tim effectu fuiſſet creditrix viri pro reſtitutione pretij ſuccedentis in effectu in locum fundi per eum alienati, ut per *Bart. conſ. 124. num. 2.* verſic. *ſecundò examinandum eſt , lib. 1. Fontanel. de pact. nupt. claus. 7.*

gloſſ.2.qu.4.num.15. & ſeq. quem refert, & ſequitur in puncto *Rot.deciſ.239.num.5.par.10.recent.*

Et hæc quidem hypotheca legalis pro dicta D. Co-
30 mitiſſa inſurgens *ex l. unica §. & ut plenius. C. de rei uxor. act. & l. aſſiduis C. qui potior. in pign. habeant* & de qua per *Alleograd. Sen.conſ.33.num.25.lib.1. Rot.* coram *Rembold.dec.427.num.4.* & coram *Buratio deciſ.* 844.*num.2.* & coram *Danozetto jun.deciſ.615.num.2. & in rec.d.deciſ.239.num.6.7 p.r.10.*

31 Haberet originem non à die factæ alienationis Fundi prædicti, teſte *Merlin.de pignor.lib.2.qu.19.num.70. Rot.deciſ.396. num.14. par. 14. rec.* Sed ab anno 1574.
32 de quo tempore dicto D. Comiti Mutio fuerunt Dotes promiſſæ, ad *l.unic.§. & ut plenius C. de Rei uxor. actione*, ibi, *ſive ipſa principales perſonæ dotes dederint, vel promiſerint*, & in fine, ibi, *vel promittatur, vel ſuſcipiatur*, ut in puncto expendens verba prædicta bene ita firmat recolendæ memoriæ Magiſter meus *Alleograd. Sen.dict. conſ.33.num.14.lib.1.* latè *Fontanel. de pact. nuptial. clauſul. 7. gloſſ. 2. par. 1. num. 32. & ſeq. Franc.deciſ.677.Grivel.deciſ. Dolan.133. Merlin. de pignor.dict.lib.2.quæſt.19.num.70.Rot.deciſ.396.num.14. p.14. eadem Rota* coram *Penninger. deciſ. 376. num. 6.* & articulo maturè diſcuſſo *Celſ. deciſ.41.n.6.7. & ſeq.* ubi cum pluribus authoritatibus ad id cumulatis comprobat hanc ſententiam, eamq; veriſſimam eſſe oſtendit, & *Celſ. deciſ.* plenè ſequuta fuit eadem *Rot. deciſ.*
33 421. *num. 4. par. 13.* ubi dotis hypothecam incipere à die ſubſcriptionis capitulorum ante matrimonium contractum, & hanc eſſe veriorem ſententiam, ideoque ad tempus prædictum retrotractionem fieri.

Quod ſine aliqua contradictione pertranſit in facto noſtro, in quo dotes fuerunt promiſſæ poſt jam contractum matrimonium, in quibus terminis etiam hæſitantes in hoc propoſito admittunt retrotractio-
34 nem faciendam eſſe ad tempus promiſſæ dotis in præjudicium creditorum intermediorum, ut plenè habetur apud *Sanfelic.* cæteroſque per eum adductos *deciſ.* 129.*per tot.* & ſignanter *num.* 12. & infrà.

E contrà verò legalis hypotheca pro dictis D D.
35 ſubſtitutis poſſet ad ſummum inſurgere à die adminiſtrationis fideicommiſſi ſuſceptæ per dictum D. Comitem Mutium per *Text. in l. cum oportet §. fin. C. de bon. quæ lib.* quem ad hoc inducit *Merlin.de pignor. lib.3.q.4.nu.1.& ſeq.* In puncto *Rot.deciſ.7.nu.11.par.12. rec.* Eminentiſſ. D. meus de *Luca de fideicomm. diſc.* 169.*num.5.* juncto verſic. *atque in noſtris terminis*, ubi quòd in foro non dubitatur, data exiſtentia hypothecæ, illam initium ſortiri à die ſuſceptæ adminiſtrationis fideicommiſſi, plenè *D. Urceol. de tranſact. dict. quæſt.* 65.*num.*10.

Cùm autem longè præceſſerit dicta Dotis promiſſio, quàm ipſe D. Comes Mutius per mortem Patris agnoverit fideicommiſſum ab eo ordinatum, ſequitur propterea dictam D. Comitiſſam, reſpectu dictæ ſuæ hypothecæ legalis, fuiſſe priorem in tempore, & con-
36 ſequenter potiorem in jure *c. qui prior de reg. jur. in 6. l. ſi fundum C. qui potior. in pign. habeant.* latè *Merlin. de Pignor.lib.4.qu.2.num.1. & ſeq.* & in puncto tacitæ hypothecæ anterioris præferendæ poſteriori, plenè *Rot.deciſ.360.num.4.par.11.recent.*

Tertiò reſpondetur D D. Hæredes dictæ D. Comitiſſæ Eleonoræ nec etiam indigere hujuſmodi temporis potioritate, quia cùm ſibi dicta hypotheca legalis competeret pro reſtitutione ſuarum dotium, quan-
37 do etiam fuiſſet tempore poſterior, ex privilegio tacitæ dotalis præferri debuiſſet, & modò deberet, cuicunque tacitæ anteriori prætenſæ per D D. Subſtitutos pro reintegratione fideicommiſſi ſuper dicto Prædio Calendaſchi, ex *l. aſſiduis C. qui potior. in pign. habeant. §. his conſequens de æqual.dot. Merlin.de pignor. lib.3.q.62.n.1.& ſeq. Mantic. de tacit.lib.11.tit.11.nu.12. Poſt.reſol.85.num.29. Chriſtophor. Mart. Medic.deciſ. Senen.20.n.7. Barboſ. in 6.par.l.1.n.1.ff.ſoluto matrim.* In puncto Eminentiſſ. de *Luca de fideicomm.diſc.169.n.3.*

Quartò, quia circumſcriptis etiam prædictis, viget ad favorem dictæ D. Comitiſſæ expreſſa obligatio facta per dictum D. Comitem ejus virum ſuper manu-
38 tentione, & defenſione dictæ quartæ partis Calendaſchi ſubrogatæ in locum dicti fundi Collonetij; Ea verò eſt prærogativa hypothecæ expreſſæ dotalis, ut ſi vincit tacita, longè magis vincat ipſa expreſſa tacitam hypothecam alterius, licèt anteriorem. *Salice. in d. l. aſſiduus 2 q. C. qui potior. in pign. hab. Mantic. de tacit. lib.11.tit.11.n.12. Merlin. de pignor. lib.3. q.62.*

Quintò demum, quia dum Prædium Calendaſchi fuit acquiſitum à viro, poſtquam bona dotalia D. Comitiſſæ pervenerant in dictum D. Comitem Mutium; Sicuti verò fiſcus in bonis poſtea quæſitis præ-
39 fertur cuicunque creditori, licèt habenti expreſſam antetiorem *l. ſi is qui 28. ff. de Iur. Fiſc.* Hoc idem privilegium prælationis competiiſſe videtur dictæ D. Co-
40 mitiſſæ ſuper dicto prædio ex cauſa repetitionis ſuarum dotium, latiſſimè *Andreol.controv.9.nu.10.& ſeq. Boſs. de dot.cap.18.n.49.& ſeq. Rot.deciſ.328. n.19. & ſeq.par.5.* & coram *Ninot.deciſ.17.n.5.* repetit *deciſ.505. num.6. par. 13.*

Et licèt in hoc articulo non deſint contradictores,
41 quos refert, & ſequitur Eminentiſſ. *D. de Luca de dot. diſc.82.& 83.*

Prævaluiſſe tamen opinionem ſupraſcriptam mulieribus favorabilem, teſtatur *Rot. in Romana, ſeu*
42 *Tuſculana pecuniaria 14.Maii 1668.* coram *Eminentiſſ. Taia*, quæ eſt *deciſ. 248. num. 2. 3.par.15.* à cujus authoritate recedere in judicando nimiùm *difficile*, ac penè eſſe impoſſibile, etiam in Curia Romana, *licèt* cum authoritatibus, & efficaciſſimis rationibus oſtenderetur contrarium eſſe verius, teſtatur idem Eminentiſſ. *De Luca de contract. prohibit.diſc.27. ſub num. 4.* & verſic. *quamvis juncto, num.5.*

Cùm igitur dicta quarta pars Calendaſchi nunquam dici poterit fideicommiſſaria, minuſque affecta legali hypotheca ad favorem DD. ſubſtitutorum, & quatenus ea intraſſet, victa & ſuperata remanſerit ex Iuribus longè potioribus competentibus dictæ D. Comitiſſæ Eleonoræ, manu tangitur, ut ſic loquar, nullum jus habere eoſdem DD. ſubſtituros prætendendi executionem ſuper dicta quarta parte Prædii prædicti.

Neque hîc opponi valet, quòd dum in dicto Inſtrumento dotali data fuit facultas à D. Comite Roberto Anguiſola, Genero, & filiæ, detrahendi ex bonis dotalibus poſt ejus mortem, tantam ratam, quæ correſponderet fructibus per ipſum percipiendis, & deinde facta fuit alienatio dicti Prædii Collonetii, referenda ſit ad cauſam prædictam, ita ut nec in facto ſubſiſtat diminutio rei dotalis, nec ipſa D. Comitiſſa Eleonora prætendere potuerit, ex cauſa dotalis crediti, jus aliquod ſuper dicta quarta parte Prædii Calendaſchi.

Hoc enim motivum eſſet applicabile, ſi DD. Iugales uſi fuiſſent facultate ſibi conceſſa, de qua re cùm
43 non appareat, corruit quæcunque illatio, ut in terminis *Rot.* coram *Millin.deciſ.309.nu.5.* & coram *Ubald. deciſ.255.n.3.* Et quòd uſi non fuerint ex eo evincitur, quòd in hoc propoſito aliquam declarationem non
44 fecerint, prout debebant. *Danoz. it. S.n. deciſ. 131. numero 11. Rot. deciſ. 73. num. 4. p. 13. rec.*

Quinimò

Quinimò totum contrarium factum apparet ; Siquidem dictum Prædium Collonetij fuit venditum tanquam dotale, & illius venditioni conſenſit D. Comitiſſa , ſub conditione , quòd quarta pars Calendaſchi ſubrogaretur , cui conditioni D. Comes Mutius non ſolùm conſenſit , ſed adimplementum præſtitit , ſubrogando in locum dicti fundi dotalis quartam partem Calendaſchi, quæ ſubrogatio fuit ſolemniter acceptata à D. Comitiſſa , per quos actus adeò patenter contrarios, & per conſenſum, ut ſuprà, præſtitum,tam dicta D. Comitiſſa, quàm idem D. Comes Mutius Maritus, in omnem caſum renunciaſſe intelliguntur cuique Iuri, & facultati detractionis, quæ ipſis , aut alicui ex eis ſuper dicto Prædio Collonetij, competere potuiſſet , *l. cum quædam C. de adminiſtr. Tut. l. ſi fundum per fideicommiſſum ff. de legat. 1.* & etiam argumento *Text. in l. ſi debitor §. ſi in venditione ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolut.* latè *Andreol. controv. 349. num. 4. Gratian. cap. 302. nu. 2. Cyriac. controv. 405. num. 38. Merlin. de Pignor. lib. 4. quæſt. 109. num. 36.* penès quos cæteri concordantes.

Pro

Illuſtriſſimo D. Marchione

IO. BAPTISTA MONTECVCCOLI

Mutinenſi

Cum

Illuſtriſſimo D. Comite

ANNIBALE FOSCHERIO.

ARGVMENTVM.

Inveſtimentum , vel multiplicum qui non adimplevit , tenetur ad reintegrationem loco damnorum , & intereſſe. Interpellatio in quibus caſibus non ſit neceſſaria. Patri an competat Vſusfructus ſuper bonis filij fideicommiſſo ſuppoſitis , & alienari prohibitis. Renunciatio abdicativa ex quibus arguatur , & cujus ſit naturæ. Filia licèt regulariter renunciando propter Dotem , faciat partem , & admittatur ad partem in legitima , tamen ubi abdicativè renunciavit , reſiduum remanet in hæreditate. Tranſlativa renunciatio hæreditatis , vel legitimæ ſuper hæreditate viventis non admittitur , niſi cum conſenſu viventis , & ejus perſeverantia in eodem conſenſu , & ex quibus conſenſus dicatur revocatus.

SVMMARIVM.

1 *Hæres tenetur ad quæ tenebatur defunctus.*

2 *Inveſtimentum qui non adimplevit tenetur ad reintegrationem loco damnorum , & intereſſe. Amplia nu. 4. Fallit num. 9.*

3 *In obligationibus ad factum, ſuccedit obligatio ad damna, & intereſſe.*

5 *Ex Notarij ſtipulatione* , pro omnibus , quorum intereſſe poſſit, *ius irrevocabile acquiritur abſentibus.*

6 *Pater in bonis adventitiis filij habet uſumfructum. Fallit in bonis fideicommiſſo ſuppoſitis cum ſtricta bonorum alienatione num. 10. & ſeq. Et non habet neque etiam fructuum commoditatem num. 15. Prohibitus uſumfructum intelligitur, ubi reſiſtit voluntas Teſtatoris expreſſa, vel tacita n. 21. Poteſt acceptare Teſtamentum nomine filij pupilli n. 22. Pater non poteſt præjudicare in legitima iis , quibus de ea facta fuit renunciatio per filium num. 31.*

7 *Uſufructuarius non tenetur ſubire annua onera per Teſtatorem impoſita , quando circa ea gravati ſunt hæredes. Nec quando caret fructuũ emolumento n. 8.*

11 *Fructus dicuntur pars rei.*

12 *Integrum non dicitur, cui aliqua pars detrahitur.*

17 *Cautela prohibendi detractionem legitimæ à quo fuerit introducta. Legitima debetur unà cum fructibus à die mortis defuncti aſcendentis num. 18.*

19 *Gravatus duplici onere quis non præſumitur.*

20 *Veriſimilis voluntas Teſtatoris habetur pro expreſſa.*

23 *Iuramentum appoſitum renunciationi generali, reddit eam ſpecialem.*

24 *Repræſentatio duplicis perſonalis formalis , dari poteſt in eadem materiali.*

25 *Actum faciens nomine alieno ſibi non præjudicat in propriis juribus. Declara num. 26.*

27 *Interpellatio in quibus caſibus non requiratur, & num. 28. 29.*

30 *Renunciatio facta ad favorem perſonarum prodeſſe debet illis tantùm, quarum contemplatione facta fuit. Ex quibus arguatur renunciatio abdicativa n. 32. & ſeq. Mentio* hæredum *an reſtringatur ad hæredes ſanguinis in renunciationibus num. 35. 36. Parentes, qui faciunt renunciare filias occaſione ingreſſus in religionem, ut plurimùm habent intentionem tollendi illas de medio, ut mediante abdicativa , pinguius remaneat patrimonium pro remanentibus in ſeculo nu. 39. Ubi renunciatio eſt abdicativa , verba tranſlativa reſolvuntur in pactum de non ſuccedendo n. 40. Abdicativæ renunciationis effectus n. 41. Hæreditatis viventis, & etiam legitimæ renunciatio non tenet, niſi ſervata forma l. fin C. de pact. n. 43. Ubi vivens, de cujus hæreditate agitur , revocat conſenſum in renunciatione, ea habetur pro non facta n. 49. Quando conſenſum revocaſſe intelligatur n. 50. 51. Et quòd ſufficias tacita revocatio n. 52. Conſenſus præſumptus, & tacitus non ſufficit ad validitatem renunciationis de viventis hæreditate num. 53. Validitas ejus pendet à conſenſu viventis, & perſeverantia in eodem conſenſu num. 51. 54.*

37 *Dictiones, tam, & quàm , tribuunt æquale jus omnibus, & inducunt omnimodam æquiparationem inter copulatos.*

42 *Filia ubi renunciavit propter dotem, tunc licèt non admittatur ad partem , facit tamen partem, & numerum in legitima; Et reſiduum ultra dotem applicatur iis, ad quorum favorem renunciavit n. 43. Amplia n. 45. Contrà ubi agitur de renunciatione abdicativa num. 44. 46.*

47 Gabr. conſ. 135. num. 27. vol. 2. *reprobatur.*

50 *Teſtator dum fecit legatum filius ſub conditione nil ulterius petendi pro legitima , implicat , quòd ſtante hoc legato , intellexeris legitimam in renunciatarios filiorum tranſire.*

55 *Illatio non bene infertur à diverſis.*

CONTROVERSIA XVII.

OPtimum Ius fovere cenſeo Illuſtriſſimum D. Marchionem Ioan. Baptiſtam Montecuccolum

in utraque petitione per eum propoſita contra Illuſtriſſimum D. Comitem Annibalem Foſcherium uti hæredem D. Comitis Caroli ejus fratris; nec alicujus ponderis, aut momenti eſſe exceptiones, quæ in contrarium opponuntur.

Quoad primam concernentem non adimplementum multiplici, ſeu inveſtimenti à claræ memoriæ Præſtantiſſimo *Iuriſconſulto D. Ioan. Baptiſta Laderchio* in ejus teſtamento injuncti pro erectione ſecundogenituræ, de qua in ſupremis ejuſdem Tabulis, fundatiſſima eſt intentio ejuſdem Illuſtriſſimi D. Marchionis Montecuccoli; Cùm enim D. Comes Carolus Foſcherius uti hæres pro ſua quota acceptaverit in forma ampliſſima teſtamentum dicti D. Laderchij, & rurſus in Inſtrumento diviſionis effectuum hæreditariorum inter ipſum, & D D. cohæredes inito, reaſſumpſerit obligationem pro adimplemento prædicto, dum executioni deinde non mandavit, quod à D. Teſtatore fuit præſcriptum, mediante annuo depoſito ratæ ſcutorum mille, idcóque eadem ſecundogenitura debitum effectum non fuerit ſortita, utique tenebatur 1 dictus D. Comes Carolus, & modò D. Comes Annibal ejus frater (tanquam ejuſdem D. Comitis Caroli hæres ad *l. 1. & ſeq. C. de hæredit. action.*) pro 2 reintegratione loco damnorum, & intereſſe, & quanti interſit ipſius D. Marchionis Montecuccoli voluntatem D. Teſtatoris in hoc fuiſſe adimpleram, ut in puncto multiplici *Rot. deciſ. 85. num. 1. & ſeq. tom. 1. p. 4. & deciſ. 668 num. 5. tom 3. part. 4. recent.* & in *Romana multiplici 3. Novembris 1635. coram Pirovan.* & in *eadem 10. Martij 1654. coram Meltio.* & pleniſſimè coram *Bich. deciſ. 303. num. 2. & ſeq. D. de Luca de* 3. *fideicom. diſc. 135. num. 19.* ſemper enim in obligationibus ad factum, ſuccedit obligatio ad damna, & intereſſe, licèt non expreſſa *l. ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus*, & ibi communiter *Scrib. ff. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio in fin. ff. de re judic. Rot. dict. deciſ. 85. num. 1. tom. 2. p. 4. & deci. 688. nu. 2. tom. 3. 4. & deciſ. 103. num. 27. part. 5.* & coram *Bich. dict. deciſ. 303. num. 7. & deciſ. 369. num. 5.* multò igitur fortius in facto 4 præſenti, dum D. Comes Carolus in Inſtrumento acceptationis teſtamenti D. Laderchij ſe obligavit, illud penitus, & in totum exequi, etiam ſub promiſſa refectione damnorum, quæ propterea debentur ex dicto pacto, & conventione in puncto *R. 1. dict. deciſ. 85. num. 2. p. 4. & deciſ. 668. num. 1. tom. 3. part. 4.* non obſtante, quòd in eodem Inſtrumento non intervenerit D. Marchio Montecuccolus, vel alij, qui habebant 5 intereſſe in hac ſecundogenitura, attenta ſtipulatione facta per Tabellionem *pro omnibus quorum intereſſe poterat*, qua mediante fuit ius irrevocabile quæſitum abſentibus, & intereſſe habentibus. *Bald. in l. cum à Socero ſub num. 10. verſ. & ideo in quæſtione C. de Iur. dot. latè Barboſ. clauſ. 105. per tot. Amat. Duno. deciſ. 849. num. 3. Clem. Merlin. deciſ. num. 9. Rot. deciſ. 303. num. 10. par. 12.*

Nec à dicta refectione damnorum, & intereſſe poteſt ſe eximere D. Comes Foſcherius ex eo, quòd in teſtamento dicti D. Laderchij fuerint exempti JO D. hæredes ab onere dicti depoſiti, concurrente aliqua juſta cauſa ad arbitrium D. Epiſcopi Mutinenſis, propter quam probaverint, illud facere, vel adimplere non potuiſſe; Et hujuſmodi cauſa non deficiat, ex 6 quo D. Comes Carolus de tempore agnitæ, & poſſeſſæ portionis fideicommiſſariæ habuerit ſuperſtitem D. Comitem Guidonem Patrem, cui propterea fuerit debitus uſusfructus ſuper hujuſmodi bonis, tanquam adventitiis, ut *l. fin. C. de bon. matern. & l. fin. C. de bon. quæ liber.* inde inferendo quòd D. Comes Guido 7 non teneretur ab ſubeundum annuum onus circa dictum depoſitum licèt uſufructuarius, ex quo per D. Teſtatorem fuerint gravati ſolummodò hæredes, ex traditis per *Surd. deciſ. 193. per tot. Caſtill. de uſufr. c. 58. num. 14. & ſeq.* & multò minùs id fieri debuerit per eundem D. Comitem Carolum, dum vivente Patre caruit fructuum emolumento, quorum contemplatione debeat intelligi annuum gravamen relictum, 8 ipſum onus fructibus impoſitum, & ex illis ſolvendum, & non aliter *l. pero §. fraure ff. de leg. 2. Surd. dict. deciſ. 192. num. 2. & ſeq. Caſtill. de uſufr. dict. cap. 58. num.* 11. 12. Addito inſuper, quòd tam uſufructuarius Pater, 9 quàm fideicommiſſarius filius nunquam interpellati fuerint ab intereſſe habentibus in ſecundogenitura, qua interpellatione omiſſa, nunquam fuerint in mora conſtituti, idcóque ex legitima cauſa poſſint excuſari à reintegratione dictorum damnorum, & intereſſe. *Altogrd. conſ. 81. num. 33. lib. 1. Leotard. de uſur. cap. 81. num. 79. & ſeq.*

Reſpectu enim primæ partis objecti, ea ſilet ex facto, in quo non agitur de bonis liberis, ſed de effectibus hæreditariis ſuppoſitis perpetuæ primogenituræ reſtitutoriæ de primogenito in primogenitum 10 cum prohibita alienatione bonorum, vel alicujus partis, accepto vocabulo alienationis eo ampliori ſenſu, quo capi poſſit, & quos effectus voluit D. Teſtator in totum, integrè, & abſque diminutione pervenire tam in D. Comitem Carolum, quàm in cæteros vocatos, & invitatos, ut hæc, & longè uberiora verba continentur in dicto teſtamento; Quo fit, ut ſatis apertè dici potuerit prohibitus Patri uſusfructus; Tum quia non integrè, & abſque diminutione pervenirent bona in D. Comitem Carolum, ſi vivens Pater 11 percipere debuiſſet fructus; cùm illi dicantur pars rei *l. fructus l. in ſundo, & l. ex diverſo ff. de rei vendic. Pignatel. controv. 24. num. 13. p. 1. Poſt. reſolut. 123. num. 21.* 12 & integrum non dicitur, cui aliqua pars detrahitur. *Percgrin. de fideicom. artic. 3. num. 90. Menoch. conſ. 264. num. 26.* latè *Barboſ. dict. 167. num. 3. 4. & ſeq.* Tum quia aliàs perinde fuiſſet ac ſi ipſum D. Comitem Carolum ad fideicommiſſum non invitaſſet, cùm il- 13 lud ſine perceptione fructuum, ſeu ea Patri, donec vixiſſet, reſervata, fuiſſet inutile. *Surd. conſ. 116. num. 39.* & partia ſunt non fieri, vel inutiliter fieri *l. Pon. in princip. ff. de ſuis, & legitim. §. ſciendum, & ibi gloſſ. in verb. inutilem ff. de ſacroſd. int. Surd. conſ. 28. num. 83. Menoch.* 14 *conſ. 658. num. 9.* & in noſtris terminis, quòd vocato filio ad fideicommiſſum reſtitutorium, vel ad diſpoſitionem primogenialem cum ſimili prohibitione alienationis, & concurrente teſtatoris voluntate circa totalitatem bonorum ad favorem filij, ex præſumpta diſponentis mente intelligatur Patri uſusfructus interdictus, & cum eo quæcunque commoditas, habetur ex *Surd. d. conſ. 116. per tot.* & præcipuè *num. 51. & ſeq.* 15 juncto *num. 73.* ubi quòd nec in tali caſu Pater habere poteſt ſimplicem fructuum commoditatem, eamque in conſequentiam remanere prohibitam in hoc caſu, teſtatur *Gabr. conſ. 118. ſub num. 12. verſ. ideóque, vol. 1. & Surd.* ſequitur plurib. aliis concordantibus adductis *Caſtil. de uſufr. caſ. 3. nu. 55. & ſeq.* bene *D. de Luca de ſervit. diſc. 61. num. 4.* ubi quòd ſi aliàs iſte uſusfructus admitteretur in Patre, dari poſſet caſus, quòd reſpectu filij inanis redderetur diſponentis proviſio, vel quia Patri præmori poſſet, vel quia poſt eum ad breve tempus deceſſiſſet, quòd nunquam ita fideicommittentem voluiſſe ſupponendum, ait idem *Surd. dict. conſ. 116. num. 59.* Et quòd in ſimilibus terminis

primo-

16 primogenituræ ordinatæ, prætendi non poſſit à Patre tale beneficium à lege inductum, ſatis clarè videtur ſenſiſſe *Rot. in Maceraten. Alimentorum 15. Februarij 1669. coram Taia §. nec valuit ratio*, quæ eſt *deciſ. 41. num. 10. par. 16. recent.*

Augetur vis, & efficacia argumenti, facta ea ani-
17 madverſione, quòd Præſtantiſſimus *Iuriſconſultus* Teſtator, uſus cautela relata *per Durant. de arte teſtand. tit. 5. cautel. 21. num. 6. verſ. remed. remedium eſt*, (licèt tribuatur *Soc. jun. conſ. 122. num. 8. 9. lib. 1.*) ſuppoſitam voluit oneri dictæ Primogenituræ ipſam legitimam portionem de Iure naturæ debitam tam dicto D. Comiti Camillo, quàm ſuis DD. filiabus; Verùm in mentem humanam nullatenus cadere poterit, quòd dum gravavit proprios deſcendentes cum vinculo
18 fideicommiſſi, etiam reſpectu legitimæ (pro qua filij debent liberè conſequi fructus à die mortis aſcendentis, ex latè cumulatis per *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. qu. 1. num. 3. & ſeq.* cum aliis apud *Rot. deciſ. 149. num. 2. par. 11. recent.*) pati è contrà voluerit, quòd purificato caſu ſucceſſionis, careret ipſe D. Comes Carolus non ſolùm legitima, ſed fructibus portionis hæreditariæ, quæ eidem obveniret, illis nempe perceptis à D. Comite Guidone Patre durante ejus vita in vim
19 prætenſi uſusfructus, & conſequenter eum gravando duplici onere contra regulam, de qua in *l. navis onuſtæ §. cum autem ff. ad l. Rhod. de jact.* & in *l. Stichо in fin. ff. de uſu, & uſufruct. legat. Franch. deciſ. 67 num. 5. Rot. deciſ. 672. in fin. par. 1. recent. Venturin. conſ. 4. num.*
20 31. Vnde cùm nimia veriſimilitudo reſiſtat voluntati D. Teſtatoris circa dictum uſumfructum, perinde eſt ac ſi ſpecialiter ille fuiſſet prohibitus, ex adductis per *Mantic. de conject. lib. 7. tit. 19. num. 1. & ſeq. & ſub num. 4.* ubi quòd in ultimis voluntatibus nulla ſit regula utilior, quàm quæ deſumitur ex veriſimili mente diſponentis, & quòd veriſimile habeatur pro expreſſo, juncto maximè *num. 25.* ubi, quòd hoc ſine dubio procedit, quando ex diſpoſitis in teſtamento, poteſt aliquo alio modo colligi, talem fuiſſe teſtatoris voluntatem, prout in facto noſtro, in quo D. Laderchius non ſolùm gravavit ſuos deſcendentes cum dicta primogenitura, ſed totam, & integram hæreditatem, & abſque aliqua diminutione ad eos pervenire voluit, ex quibus intelligitur Patri prohibitus uſus-
21 fructus, ut dixi ſuprà; Nec enim in hac materia, ſpecialis & individua prohibitio exigitur, ut ſit locus diſpoſitioni, *Auth. excipitur C. de bon. quæ liber.* ſed ſufficit tacita, & ex conjecturis elicita, *Surd. diſt. conſ. 116. num. 51. & ſeq Boer. deciſ. 193. circa fin.* ubi propterea expendens illa verba *text. in Auth. ut lic. matr. & Av. ſub hac definitione, atque conditione, ut pater, aut qui omnino eos habebit in poteſtate, in his rebus neque uſumfructum. neque quodlibet penitus habeant participium &c.* concludit, non eſſe diſpoſitiva, ita ut teſtator uti debeat illa ſingulari expreſſione, ſed merè enunciativa, ideóque non requiratur ſingularis prohibitio; Sequitur *Caſtill. de uſufr. cap. 3. nu. 56. & ſeq.* ubi, quòd conſtare ſufficiat quoquomodo etiam ex conjecturis de voluntate diſponentis (circa quem articulum, An patri competat uſusfructus vel commoditas fructuum ſuper bonis filij ſuppoſitis fideicommiſſo. Quando, & ex quibus utrumque remaneat prohibitum, videatur ſequens *controv.* ubi latiori calamo.)

Excluſo verò præſuppoſito dicti uſusfructus, de per ſe corruit prima pars objecti prædicti, adeò ut alia reſponſio neceſſaria non videatur; Nihilominus addi poteſt ad abundantem, quod quandocunque per modum falſi ſuppoſiti diceretur, non obſtantibus prædictis, potuerit D. Comes Guido prætendere uſumfructum, ſub illius tamen colore non licuit nec ipſi patri, nec ipſi filio ſeſe eximere ab adimplemento teſtamentariæ diſpoſitionis D. Laderchij, attento quòd ipſe D. Comes Guido non ſolùm uti Pater, & legitimus adminiſtrator acceptavit teſtamentum nomine D. Comitis Caroli tunc pupilli, quod efficaciter face-
22 re potuit juxta *text. apertum in l. fin. §. ubi autem puerilis ætas C. de bon. quæ liber*, ſed quod magis eſt, *pro omni jure, & intereſſe* hujuſmodi actum approbationis explicavit, promiſitque *contra dictum teſtamentum, & contenta in eo ullo unquam tempore non dicere, facere, opponere, vel venire, ſed illud penitus, & in totum exequi, & executioni demandare, non tantum modo prædicta, ſed & omni alio meliori modo*, ut ſunt verba præcita, quibus tacit uſus idem D. Comes Guido reſpectu etiam proprij Iuris, & ulteriùs renunciavit omni auxilio, & beneficio, non ſolùm D. ejus filio, ſed ſibi ipſi, & ex propria perſona competenti, facta jurata promiſſione ſuper obſervantia omnium contentorum in ipſo Inſtrumento acceptationis; Ex hoc autem ſequitur, quod dum proprium jus, & intereſſe ejuſdem D. Comitis Guidonis non poterat conſiderari niſi reſpectu dicti uſusfructus, ſeu commoditatis fructuum, dum, & è contrà voluit etiam ſe ipſum, & ex propria perſona obligatum declarare pro executione dicti teſtamenti, renunciando cum juramento cuicunque beneficio ſibi competenti, remiſiſſe omnino intelligatur quodcunque jus ſuper dicto uſufructu, eademque commoditate, adeò ut, eo non obſtante, debuerit præcisè voluntas D. Teſtatoris circa multiplicum, &
23 inveſtimentum præſcriptum, adimpleri; Hæc enim eſt vis juramenti adjecti renunciationi etiam generali, ut inducat individuam renunciationem, non ſecus ac ſi nominatim facta fuiſſet mentio expreſſa de ea re, cui quis voluit renunciare. *Alex. in l. qui Romæ §. duo fratres num. 55. verſ. videtur ſaltem, & ibi Rip. num. 73. Crot. num. 100 ff. de verb. oblig. Soc. Iun. conſ. 116. num. 75. 76. lib. 1. Tira. uet. ad l. ſi unquam in præfat. num. 145. C. de revoc. donat. Mancin. de jurament. effect. 255. num. 2. Pignatel. controv. forenſ. cap. 42. num. 7. in fin. par. 1. Iaſ. Chriſtoph. Mart. Medic. deciſ. 29. num. 11. & ſeq. Rot. coram Ubaldo deciſ. 391. num. 5. p. 2.*

Nil refragante, quòd D. Comes Guido repræſen-
24 tare potuerit duplicem perſonam, unam uti pater, & legitimus adminiſtrator pro filio, alteram, uti uſufructuarius, & pro ſuo proprio intereſſe. *Altograd. conſ. 84. num. 16. lib. 1. Rot. deciſ. 78. num. 4. p. 4. & deciſ. 217.*
25 *num. 17. p. 11. recent.* & promittendo nomine pupilli, in Iuribus propriis ſibi non præjudicaverit. *Menoch. conſ. 58.* cum aliis *Altograd. diſt. conſ. 84. num. 169. lib. 1.*

Quia id fortaſſe poſſet applicari, ſi D. Comes Guido actum explicaſſet adminiſtratorio tantùm nomine, ſecus eſt, dum etiam pro ſuo jure, & intereſſe, & renunciando cum juramento cuicunque beneficio ſibi
26 competenti, ſe obligavit pro integro adimplemento voluntatis D. Teſtatoris; Tunc enim tantùm abeſt, quòd intret diſtinctio perſonarum formalium, ut dum eadem materialis pro utroque jure repræſentato actum explevit, ceſſet in facto hujuſmodi objectum, ut conſiderat *Secm. Sen. conſ. 93. ſub num. 8. verſ. & hæc confirmantur vol. 1.*

Quò verò ad alteram objecti partem; Nulla requirebatur interpellatio, quia cùm D. Comes Carolus non potuerit ignorare, quòd teneretur in vim dicti teſtamenti annuatim deponere ratam ſcutorum mille pro multiplico à D. Teſtatore diſpoſito, de-

bebat id adimplere abſque aliqua interpellatione,
27 dum quilibet annus decurrens unà cum monitione D. Teſtatoris interpellabat pro intereſſe habentibus in ſecundogenitura. *Pariſ. conſ.* 19. *num.* 206. *& ſeq. vol.* 2. *Cyriac. contr.* 592. *num.* 79. *Rota coram Peutinger. deciſ.* 70. *num.* 4. 5.

Secundò, quia mediante dicta acceptatione teſtamentariæ diſpoſitionis effectuum hæreditariorum, remanſit obligatus D. Comes Carolus ad executioni
28 mandandum dictum Inveſtimentum, & hujuſmodi obligatio, & promiſſio loco interpellationis habetur. *Rot. coram Pen. deciſ.* 1206. *ſub num.* 7. *verſ. ſecundò quòd interpellatio*, & apud *Fenzon. ad Stat. Urb. deciſ.* 88. *verſ. ſecundò, & deciſ.* 85. *num.* 14. 15. *tom.* 2. *part.* 4. *Bonden. colluct. legal.* 15. *num.* 108.

Tertiò, quia ipſa promiſſio de adimplendo con-
29 tenta in Inſtrumento acceptationis repetitur juramento munita, quod de per ſe conſtituit in mora, & ſupplet ipſam interpellationem. *Aymo conſ.* 64. *num.* 2. *Rimin. Iun. conſ.* 67. *num.* 2. latè *Rot. deciſ.* 69. *num.* 6. *& ſeq. part.* 2. *diverſ.* & poſt *Zach. de oblig. camer. deciſ.* 20. *num.* 14. *Burat. deciſ.* 110. *num.* 10. & ibi plenè *Add. Pen. litter. A. dict. deciſ.* 1206. *num.* 8. *& deciſ.* 85. *nu.* 16. *tom.* 2. *part.* 4. *recent. Acciolin. reſol.* 84. *num.* 30. *Bonden. dict. colluct.* 15 *num.* 109.

Secunda quoque petitio ipſius D. Marchionis directa ad recuperandum prædium fideicommiſſarium ſub vocabulo *di foſſa nuova*, tanquam ad eum devolutum per mortem dicti D. Comitis Caroli abſque liberis uti unicum ſucceſſorem in primogenitura dicti D. Laderchij, in ſe omnino clara, & perſpicua non poteſt obſcurari ex ingenioſo invento, quod D. Comiti Annibali uti hæredi dicti Comitis Caroli competere debeat retentio pro ſupplemento tertiæ partis legitimæ R R. Monialium Victoriæ, & Violantis ſororum, & filiarum dicti *D. Iuriſconſulti Laderchij*, quippe quæ ante profeſſionem emiſſam in Monaſterio S. Euphemiæ Civitatis Mutinenſis, fecerint ſpecialem renunciationem de bonis paternis, & maternis, & de quacunque portione debita, & in futurum devolvenda, tam ratione legitimæ, quàm alterius cauſæ, ad favorem tam maſculorum, quàm fœminarum deſcendentium à ſuis Genitoribus, quàm omnium aliorum hæredum dd. Genitorum, etiam extraneorum; Inde inferendo, quòd cùm ſimiles renunciatio-
30 nes debeant tantùm illis prodeſſe, quorum contemplatione factæ ſint, ex *Bellon. de Iur. accreſc. cap.* 6. *qu.* 7. *num.* 13. 14. *& d. cap.* 6. *qu.* 14. *num.* 24. idcirco jus pro d. ſupplemento pervenerit primò in filias, nec non D. Comitem Carolum uti Nepotem ex altera filia dicti D. Laderchij, quo defuncto abſque filiis tranſiverit in D. Comitem Annibalem, uti ejus hæredem, qui propterea uti poſſit hujuſmodi juribus pro retentione bonorum; Non obſtante acceptatione teſtamenti facta per D. Comitem Carolum, de qua ſuprà, quia ea obſtare quidem poſſit detractioni legitimæ debitæ dicto D. Comiti Carolo ex propria perſona, non reſpectu ratæ ſupplementi dictæ legitimæ debitæ ipſis Monialibus, & per eas mediante renunciatione tranſlatæ ad favorem Renunciatariorum, in quorum
31 præjudicium patrem diſponere non poſſe de ipſa legitima renunciata per filias, videtur ſenſiſſe *Gabr. conſ.* 135. *ſub num.* 27. *& ſub num.* 34. *vol.* 2. *Donad. de renunciat. cap.* 13. *num.* 22.

Facili enim medio evertitur quodcunque fundamentum Præſtantiſſimorum D D. Iuriſconſultorum, qui elegantiſſimè ſcripſerunt ſuper hoc articulo, ad favorem D. Comitis Annibalis, & quidem, non multo apparatu, ſed pauciſſimis verbis.

Et utendo eodem dilemmate, quod proponunt D D. Scribentes ex adverſo, dico, quòd aut voluimus renunciationes factas à D D. Monialibus fuiſſe abdicativas, vel potiùs tranſlativas; & qualibet ex eis admiſſa, res non patitur aliquam controverſiam pro D. Marchione agente.

Si fuerint abdicativæ, prout tales fuiſſe demon-
32 ſtrant illa verba *renunciavit omnibus & quibuſcunque bonis, &c.* quæ tanquam juncta non accuſativo, ſed dativo, non leve dant argumentum pro abdicativa, & non pro tranſlativa. *Galerat. de renunc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. *in fin. Rot. apud Bich. deciſ.* 631. *num.* 8. 9. *de Luca de renunciat. diſc.* 8. *num.* 6. *& de legit. & detract. diſc.*
33 33. *num.* 12. Nec non qualitas rerum renunciatarum, ex quo agebatur de bonis Patris, & Matris viventium, & ſic non delatis, ſed deferendis, juncto pacto de non petendo contento in eiſdem renunciationibus, quod propriè verificatur in Abdicativa, ex traditis per *me conſ.* 2. *num.* 10. *& ſeq. poſt Conr. Altogr. Iun. tom.* 2. Tum
34 etiam qualitas perſonarum, ad quarum favorem fuit renunciatum; apparet enim fuiſſe acceptatas renunciationes, vice & nomine D D. Iugalium de Laderchiis, & pro eorum hæredibus; Cùm enim fit ſtipulatio, ſubditur, *acceptantium pro ipſo D. Comite, & D. Lucretia, & utriuſque eorum hæredibus*, & paulò infrà expreſſum habetur, quæ perſonæ comprehendantur ſub dictis verbis, addito videlicet, *& hoc fecit, & facit in favorem tam maſculorum, & fœminarum deſcendentium dd. ſuorum Parentum, quàm omnium aliorum hæredum dictorum ſuorum Parentum etiam extraneorum*, per quæ verba fuerunt demonſtrati omnes, &
35 quicunque hæredes, ſive maſculini, ſive fœminei ſexus, ſive ſanguinis, ſive extranei, ad tollendam quamcunque dubitationem, quæ aliàs potuiſſet inſurgere in terminis ſimilium renunciationum, an ſcilicet mentio *hæredum* reſtringenda eſſet ad perſonas ſanguinis, *juxta Clem. Merlin. deciſ.* 894. *num.* 9. *& ſeq. Altograd. conſ.* 41. *num.* 76. *& conſ.* 43. *num.* 55. *& ſeq. vol.* 2. *Andreol.*
36 *controv.* 310. *num.* 26. vel potiùs verificatur etiam in extraneis, ex quo agatur de materia indifferenti, ut per *Rot. apud Ioan. Paulum Melium in obſervat. ad Caſtill. de alim. deciſ.* 49. *num.* 5. *& ſeq.* idem *Melius eodem tract. cap.* 36. §. 9. *num.* 21. *& ſeq.* Illæ enim dictiones *tam*, & *quàm*, tanquam tribuentes æquale Ius omnibus, & inducentes omnimodam æquiparationem
37 inter copulatos, ita ut quod dicitur de uno, idem dicatur de altero, ut in terminis renunciationis *Donoz. Iun. deciſ.* 676. *num.* 22. & antea *deciſ.* 502. *num.* 15. *& deciſ.* 564. *num.* 13 *Rot. deciſ.* 146. *num.* 8. 9. *part.* 9. *& dec.* 328. *num.* 9. *p.* 12. *& coram Peuting. deciſ.* 166. *num.* 5. *& coram Coccin. deciſ.* 2303. *num.* 3. ſtant complexivè ad quoſcunque hæredes, non ſecus, ac ſi unico verbo renunciationes acceptatæ fuiſſent pro *hæredibus quibuſcunque*, & propterea de primo ad ultimum ex hoc videtur tantò fortiùs concludendum pro ipſa renun-
38 ciatione abdicativa, ex quo per acceptationem factam à parte pro ſe, & ſuis hæredibus, non remanet immutata natura ipſius renunciationis, ut latè *per Bellon. de Iur. accreſcend. d. cap.* 6. *qu.* 14. *num.* 26. *& ſeq. Rot. apud Coccin. deciſ.* 1922. *num.* 33. *& ſeq.* Aſſiſtente inſuper veriſimili mente D. Laderchij Patris, ad cujus inſtan-
39 tiam factæ apparent dictæ renunciationes; à communiter enim accidentibus, & ſecundùm communem curſum, Parentes, qui faciunt renunciare filias, id agunt, ut mediante abdicativa, & per remotionem obſtaculi, tollantur de medio, ut ipſi Parentes ſint in libera facultate diſponendi de propriis bonis, &

Pinguius

Digitized by Google

pinguius remaneat patrimonium pro remanentibus in ſæculo, ut dixit *Aymo conſ.229. ſub num.3 verſ.3. nos videmus. Greg. deciſ.* 85. *num.* 5. 6. *Donad. de renunciat. cap.* 50. *numero* 21. *de Luca de renunciat. diſc.* 1. *numero* 26. *Caren. reſolut.* 69. *numero* 13.

Et in his terminis non obſtant verba translativa, cum quibus conceptæ fuerint ipſæ renunciationes, 40 reſolvuntur enim omnia in pactum de non ſuccedendo, & in meram abdicationem, ut dixi in *meo conſ.* 2. *nu.* 24. *poſt contr. Altograd. Iun. tom.* 2. *& addo Camill. de Medic. conſ.* 20. *num.* 19. *Molpheſ. ad conſuetud. Neapolit. tit. de renunciat. q.* 6. *num.* 14. 15. 23. *Caren. reſolut.* 62. *n.*11. *Roias deciſ.*399. *n.*6. 7. *& dec.*320. *n.* 8. *& deciſ.* 323. *num.*25. *& ſeq. part.* 6. *recent. Bich. deciſ.* 134. *numero* 20. 21. *Andreol. contr.* 310. *numero* 15.

Reaſſumendo autem dictum argumentum, à quo nimiùm digreſſus fui. Si renunciationes, inquam, de quibus agitur, ſint Abdicativæ, & articulus eſt omnino clarus pro D. Marchione agente, perinde eſt 41 enim, ac ſi filiæ, quæ ita renunciaverunt, non fuiſſent in rerum natura, & portiones renunciatæ remanſerunt in hæreditate ſub vinculo fideicommiſſi per D. Laderchium ordinati, latè *Bellon. de Iur. accreſcend. cap.* 6. *q.* 14. *num.* 10. 11. *& ſeq. Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 3. *num.* 33. *&* 35. *Caren. reſolut.* 97. *num.* 3. 4. *Camill. Medic. conſ.* 100. *nu.* 6. *Giovagnon. conſ.* 91. *num.* 5. *& ſeq. lib.*1. cum aliis pluribus, qui poſſent allegari. *Andreol. contr.* 310. *numero* 13. *& numero* 22.

In nihilo refragante, quòd ubi filia renunciaverit 42 propter dotem, vel aliquo etiam minimo recepto (prout fecerunt in caſu noſtro dictæ duæ Moniales) tunc licèt non admittatur ad partem, faciat tamen partem, & numerum in legitima, ita ut ea poſſit tranſire de triente ad ſemiſſem, calculata ipſa renunciante in numero filiorum, juxta *Surd. deciſ.* 252. *Gabr. conſ.* 135. *num.* 14. 15. *vol.* 2. *Bellon. d. cap.* 6. *q.* 7. *num.* 6. *& q.* 14. *num.* 13. 14. *Merlin. de legit. d. lib.* 1. *tit.* 43 4. *q.* 3. *ſub num.* 37. & portio abdicata, vel renunciata, & quæ ſupereſt, detracto eo, quod per ipſam è manibus patris fuerit receptum, applicetur fratribus, vel ſororibus in ſæculo remanentibus, de qua reſiduali portione ipſe Pater diſponere non poſſit in præjudicium aliorum filiorum, qui non renunciaverunt, ut videtur ſenſiſſe *Gabr. dicto conſ.*135. *n.*27. *& ſeq & per tot.*

Quia retento eodem themate renunciationis abdi- 44 cativæ; Licèt verum ſit, quòd in his terminis filia faciat partem in legitima; Attamen portio per eam abdicata, vel renunciata, non applicatur filiis independenter à patre, ut malè ſupponitur, ſed remanet in hæreditate ejuſdem Patris obnoxia, & ſuppoſita diſpoſitioni, & voluntati per eundem Patrem declarandæ & aperiendæ, mediante ejus teſtamento, ita *Surd.* à DD. ſcribentibus ex adverſo pro ipſis allegatus *dict. d. deciſ.* 252. *ſub num.* 3. *verſ. ego vero*, ubi in fine per hæc verba, *& ſi D. Iſabella plus capiat ex perſona renunciantium, tamen illud non detrahitur ad diminuendum legatum factum filiæ renunciantis, & aliis, quia non detrahitur quam legitima, nec retinet naturam & privilegia legitimæ, ex quo renunciatio illa non eſt ceſſio, nec donatio, ſed repudiatio, & pactum de non petendo, & omni caſu id, quod ſupereſt, remanet in hæreditate D Dianæ perinde ac ſi non eſſet renunciatum, & capitur à D. Diana, non à filia renunciante*; Idemque confirmat cum pluribus adductis *Bellon. d. cap.* 6. *q.* 7. *num.* 11. ubi quòd major quantitas non pertinet ad fratres renunciantis, nec eorum auget partem, ſed in hæreditate remanet, & hoc modo cedit commodo hæredis univerſalis.

Idemque procedit, ſi renunciatio facta fuerit ali- 45 quo recepto ad favorem Patris, ejuſque hæredum (quod in ſubſtantia reſpectu reſiduales portionis reſolvitur in pactum de non petendo, & in extinctivam ex diſpoſitione *c. quamvis pact in d. pact. in* 6. per rationes adductas ab eodem *Gabr. d. conſ.* 135 *num.* 24 juncto verſ. *in patre enim vol.* 2.) Tunc enim et- 46 ſi filia, ex quo dotem, vel aliquid recepit, partem faciat in legitima, portio tamen renunciata remanet in hæreditate Patris, eaque poteſt gravari onere fideicommiſſi, ut contra ſcripta per *Gabr. in Romana de Lante d.conſ.*135. *num.*27. & ſeq. firmavit *Rot.* impreſſa 47 poſt *Fenzon. ad Stat. Urb. deciſ.*98. *&. incipiendo*, & pariter reprobato eodem *Gabr.* latè exornat *Bellon. d. cap.*6. *qu.*14. *num.*25. 26. *& ſeq.* & id eſſe certiſſimum, & hujuſmodi portionem venire in reſtitutione fideicommiſſi cum authoritate pluriums tribunalium, & graviſſimorum *Doctorum* ſuffragio, quos allegat, probat plenè *Caren. d reſolut.*97. *num.*8. 9. *& ſeq.*

Si verò hujuſmodi renunciationes ſint translativæ, ad favorem ſcilicet tam maſculorum, & fœminarum deſcendentium, quàm hæredum etiam extraneorum, ut ex adverſo etiam prætenditur; & tunc corruit tota machina, reflectendo, quòd renunciationes prædictæ remanſerunt reſtrictæ ad hæreditatem, & legitimam 48 tam Patris, quàm matris tunc viventium, ideóque fuerunt ſuppoſitæ præcitæ diſpoſitioni *l. fin. C. de pact.* juxta quatuor Conſilia Præceptoris mei *Altograd. Sen.* nempe *conſ.*40. 41. 42. 43. *lib.*2. & juxta deciſ. *Rot. Florentin.* emanatam ſuper eadem cauſa impreſſam poſt *conſ.*42. *verſ quoniam hanc, Andreol. contr.*310. *num.*9.

Quo fit, ut dictæ renunciationes eatenus potuerint operari effectum translativum, juxta ſonum verborum, ſi & quatenus D. Laderchius Genitor, & de cujus hæreditate ſpecialiter agebatur, perſeveraſſet usque ad extremum vitæ ſpiritum in eadem voluntate, ut ſcilicet Iura ſuper ſua hæreditate, & legitima poſt mortem debita, tranſiret in perſonas in ipſis renunciationibus 49 contemplatas; Ideóque è converſo dubitaſſet quicunque effectus translativus, revocato per D. Genitorem ſive expreſsè, ſive tacitè conſenſu, ita per *text.* in dicta *l fin. C. de pact.* probat exactiſſimè reſolutis omnibus objectis, quæ poſſint excitari, idem Præceptor meus *Altograd.* cum dictis ſuis 4. *conſiliis*, nempe 40. 41. 42. *&* 43. *Rot. Florentin. deciſ. ibidem* impreſſa, idem que confirmant cæteri per me additi *in conſ.* 2. *num.* 1. *poſt controverſ. Altograd. Iun. tom.* 2. & addo *Rot. coram Roias deciſ.*282. *num.*14. *&* 25. *&* coram *Bich. deciſ.*119. *num.*12. *& ſeq.* quæ tamen legitur *deciſ.* 166. *par.* 9. *poſt Michal. de fideicommiſſ. d. deciſ.*40 penès quem pariter habetur altera *deciſ.*14. quæ eſt *deciſ.*33. *part.*6. *recent. Add. ad Gregor. deciſ.*85. *num. fin. Add. ad Burat. deciſ.*858. *num.*10. *& ſeq.*

Atqui in facto noſtro tantùm abeſt, quòd D. Laderchius teſtator perſeveraverit in omnem caſum in ea voluntate, quam præ ſe ferunt, juxta ſenſum partis, verba dictarum renunciationum, ut in ſuo teſtamento totum contrarium diſpoſuerit; ſuppoſuit enim effectus hereditarios perpetuæ primogenituræ ad favorem ſuarum DD. filiarum, & D. Comitis Caroli Nepotis, & deſcendentium maſculorum ab eis, cum recta vocatione ſubſtitutione, quod eſt incompatibile cum eo intellectu, qui datur ex adverſo dictis renunciationibus; Rurſus circa legitimam dictarum Monialium Victoriæ & Violantis,

Violantis, quæ renunciaverunt, fecit unicuique ex eis annuum legatum de aureis 24. ſolvendis durante earum vita pro omni, & toto eo, quod prætendere potuiſſent pro earum portione legitima, & alia quacunque quota, aut quacunque cauſa, quod legatum dominæ Moniales acceptaverunt. Id pariter fuiſſe contrarium contentis in renunciatione, patet ad ſenſum; Implicat enim, quòd voluerit D. Teſtator legitimam in Renunciatarios transferri, dum renun-
50 ciantibus legavit ſub conditione nil ulteriùs petendi pro ipſa legitima, ut per *Altograd.* loco mox referendo, & conferunt in puncto tradita per *Andreol. contr.*310.*num.*10.

Stante verò hac teſtamentaria diſpoſitione de directo contraria ſubſtantiæ dictarum renunciationum, ſine hæſitatione concludendum eſt, D. Teſtatorem quemcunque conſenſum revocaſſe, ideóque nullum
51 potuerunt operari dictæ renunciationes effectum tranſlativum, ita in punctualibus noſtris terminis *Altograd.d.conſ.*40.*num.*3. *& conſ.*41.*num.*7. *& ſeq. & conſ.* 42. *num.* 24. *& num.* 20. juncto verſ. *Tum quia*, ubi, quòd ad hunc effectum non exigitur, nec etiam quòd conſtet de acceptatione legati facta per Moniales, cùm ſufficiat ad tollendum effectum tranſlativum, quòd appareat de diſſenſu patris mediante ſimili le-
52 gato; Tantò fortiùs quia ſufficit tacita revocatio, diſponendo quocunque modo contra formam pacti, etiam inter Vivos, & contra ſubſtantiam renunciationis, ut poſt adductos ab *Altograd. d. conſ.* 41. *num.* 9. comprobat *Rot. poſt Michal. deciſ.* 13. *num.* 4. *Add. Burati.deciſ.*894.*num.*13.14.

Stante verò hoc inevitabili fundamento, ſuperfluum eſt expendere omnes, & quoſcunque alios articulos à DD. Scribentibus ex adverſo propoſitos; Fieri enim poſſet locus eorum diſcuſſioni, ſi per renunciationes prædictas potuiſſet Ius acquiri ab initio per Renunciatarios, quod eſt omnino inſubſiſtens; eſto enim, quòd D. Laderchius Pater à principio conſenſum præſtitiſſet renunciationi filiarum prædictarum (in quo tamen non ſufficere præſumptum, nec
53 tacitum, patet ex *Andreol. contr.* 310. *num.* 2.) ex quo tamen agebatur de renunciatione facta in ſpecie ſuper hæreditate legitima viventis, nullum Ius acquiri potuit per ipſos Renunciatarios, ut per *Altograd. d. conſ.*40.41.42.*&* 43.*Rot.*coram *Bich.d.deciſ.*119.*nu.*21. 22. & ipſa Iuris acquiſitio unicè dependebat à conditione perſeverantiæ conſenſus paterni, optimè poſt
54 allegatos ab *Altograd.*ubi ſuprà *Rot.* coram *Bich.dict. deciſ.*119.*num.*19. *& ſeq.*juncto *num.*22. dictaque conditione defecta, fuit perinde, ac ſi renunciatio facta non fuiſſet, in puncto *Vaſqu. de ſucceſſ.creat.lib.*2.§.18. *requiſ.*29.*limit.*1.*num.* 199. *Altograd.d.conſ.*41. *num.*25. *lib.*2.plenè *Bich.d.deciſ.*119. *num.* 20. *& ſeq.* ubi, quòd revocato conſenſu deſinit prorſus obligatio pacti, & juramenti tanquam deficiente conditione, à qua pendebat.

Nec aliquod fundamentum conſtitui poteſt ex adverſo ſuper ſententiis, aut tranſactionibus initis cum Moniali Clelia altera filia D. Laderchij; Sicut enim illa obtinuit ſupplementum prætenſæ legitimæ, ita illùd ad præſens ſit concedendum vigore renunciationis aliarum duarum Sororum Monialium Victoriæ & Violantis.

Reflectendum eſt enim, quòd Monialis Clelia, ſeu ex ejus perſona Monaſterium, recuſato legato per Patrem eidem relicto, voluit agnoſcere legitimam ſibi debitam, ideóque non mirum, ſi obtinuerit ſupplementum, vel ſuper eo deventum fuerit ad tranſactionem; In caſu præſenti diverſimodè omninò ſe habet; Moniales enim Victoria & Violantes legatum unicuique ex eis factum acceptaverunt, & rurſus prætenditur à D. Comite Annibale ſupplementum legitimæ in vim renunciationis tranſlativæ ab eis factæ, non concurrentibus requiſitis, de quibus in dicta *l. fin. C.de pact.* Cùm ergo militet omninò diverſa ratio
55 inter unum & alterum caſum, non poteſt ab uno ad alium fieri prætenſa illatio, vulgata *l. Papinianus exuli ff.de minor.* cum concordantibus adductis per *Barboſ. axiom.* 114. Et quemadmodum ſi egiſſent renunciatarij Monialis Cleliæ, quando ea feciſſet renunciationem in ſpecie de hæreditate viventis, deficiente perſeverantia conſenſus paterni, non potuiſſent aliquid obtinere in vim prætenſæ renunciationis tranſlativæ dicta *l.fin.C.de pact.* Ita dum prætendit modò D. Comes Annibal uti hæres D. Comitis Caroli vigore dictarum renunciationum conſequi ſupplementum prædictum, inutiliter in hoc inſiſtit, ex ſuperiùs dictis.

PRO

Illuſtriſſimo Domino

PHILIPPO STROZZI

De Florentia.

ARGVMENTVM.

Pater non habet uſumfructum ſuper bonis adventitiis filii, quando reſiſtit Teſtatoris voluntas expreſſa, aut ex conjecturis elicita, & plures conjecturæ in hoc propoſito referuntur. Authoritas *Angel. in* §. *igitur*, *ſub num.* 5. *Inſtit. per quas perſon. nob. acquiritur*, dicentis, quòd prohibito uſufructu, non intelligatur Patri interdicta fructuum commoditas, expenditur, & demonſtratur in quibus terminis ſit applicabilis, nec non plura conſiderantur ad ornatum *Text. in Auth. excipitur*, *& l. cùm oportet C. de bon. quæ liber.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptio ſingularis reſtricta ad perſonas determinatas, demonſtrat omnes, & quaſcunque alias comprehenſas remanere ſub regula prohibitiva.*

2 *Expreſſum dicitur, quod virtualiter ineſt, & quod venit in neceſſariam conſequentiam expreſſorum. Et quod ex generalitate verborum deducitur num.* 3.

4 *Uſusfructus cum commoditate fructuum quando fuit Patri prohibitus, nihil poteſt prætendere ſuper bonis adventitiis filij. Pro excluſione Patris ab hujuſmodi uſufructu, ſufficit quòd Teſtator id noluerit num.* 8. *Noluiſſe intelligitur Teſtator, quando voluit totam utilitatem eſſe filij, eique totum perſolvi num.* 9. *Verba geminata arguunt voluntatem Teſtatoris in denegando Patri uſufructu num.* 10. *Regulariter Patri competit in bonis adventitiis filii num.* 11. *Fallit concurrente prohibitione expreſſa, aut ex conjecturis elicita num.* 12. *Declara num.* 13. 14. *Conjecturæ in hac materia conſiderandæ ſunt ſimul unitæ num.* 25. *In bonis ſuppoſitis primogenituræ, vel majoratus patri debetur uſusfructus num.* 15. *Contr. num.* 16. *Ubi alias diſpoſitio ad favorem filij eſſet inutilis, tum. Patris prohibitus uſusfructus intelligitur nu.* 27.

Uſusfru-

Digitized by Google

Uſusfructus eſt pars bonorum num. 19. Intelligitur prohibitus, ubi fuit interdicta alienatio cum verborum pregnantia numer. 20. Quando filio debentur bona integrè, & abſque diminutione, *non competit Patri uſusfructus num. 21. Quid ſi filio fuerit injunctum onus aliquid annuatim præſtandi? num. 22. Clauſula* omni meliori modo, *quid operetur in hoc propoſito? num. 24. Quando patri non competit uſusfructus ſuper bonis adventitiis filij, ſaltem ei eſt debita commoditas fructuum num. 26. Diſtingue ut num. 27. & ſeq. Theorica* Angel. in §. igitur ſub num. 5. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir. *in quibus terminis procedat num. 29. Filius debet manuteneri in poſſeſſione bonorum adventitiorum, abſque onere dandi patri uſumfructum, quando pro illius prohibitione concurrunt conjectura, quouſque per tres conformes non fuerit contrarium judicatum n. 33.*

5 *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis.*

6 *Prohibitio alienationis, quando dicatur veſtita: Ubi eſt veſtita eſt valida, & efficax num. 7.*

18 *Falcidia comprehenditur ſub appellatione quartæ.*

23 *Privari nemo poteſt eo, quod precedenter non habuerit.*

31 *Fideicommiſſarius durante vita habet plenum dominium ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, licèt reſolvibile.*

32 Angel. in §. igitur ſub num. 5. Inſtit. per quas perſon. nob. acquiritur, *reprobatur.*

CONTROVERSIA XVIII.

SVper articulo propoſito; An ſuper Bonis Illuſtriſſimo D. Philippo Strozzi obventis ex teſtamentaria diſpoſitione facta ab Illuſtriſſ. DD. de Squarcialupis Nobilibus Florentinis, competere poſſit uſusfructus, vel commoditas fructuum Illuſtriſſimo D. Petro ejus Patri, durante ejus vita, cum diſtinctione procedendum crederem.

Reſpectu bonorum fideicommiſſo particulari, & univerſali ſuppoſitorum à D. Squarcialupo de Squarcialupis Avo Materno dicti D. Philippi, nec non illorum, quæ pariter ſunt obnoxia alteri fideicommiſſo ordinato ab ejus Avia materna, nempe à D. Magdalena Dati Squarcialupi, pro meo tenui judicio probabile dubium non paritur negativa.

Quandoquidem uterque ex prædictis diſponentibus in ea parte, in qua per viam principalis diſpoſitionis fuit interdicta bonorum alienatio verbis claris, & apertis declaravit ſuam voluntatem fuiſſe, quòd nedum proprietas, & dominium bonorum, ſed uſusfructus, & ipſa commoditas fructuum nunquam ſeparari poſſet ab inſtitutis, & ſubſtitutis, eaque tranſire nequiret in alias perſonas non vocatas, & invitatas ad fideicommiſſa, concepta per unumquemque ex eis propriæ voluntatis declaratione cum infraſcriptis verbis.

Volſe, e vuole, che non ſolo la proprietà, e Dominio di detti ſuoi beni; mà ne anche l'uſufrutto, ne la comodità, e facoltà di pigliare li frutti durante la vita naturale del poſſeſſore, ò per altro tempo più breve, poſſa mai alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituiti, e ſoſtituiti come ſopra, & ogni alienazione, incorporazione, ò qualſivoglia altro atto, che ſeguiſſe in contrario, intende, e diſpuone, che ſia nullo, e di neſſun valore, e così lo dichiara, e vuole, che li beni alienati, ò incorporati, incontinenti paſſino nel ſuſſeguente futuro ſucceſſore, nel caſo della morte, purche ne caſi d'alienazione, che volontariamente, ò da ſe medeſimo faceſſe il poſſeſſore, non s'ammettino li ſuoi figli, e deſcendenti; Mà paſſino li beni nel più proſſimo tranſverſale, durante la vita dell' alienante, e poi tornino ne ſuoi figli, e deſcendenti, e ne i caſi dell' alienazione fatta per autorità del Giudice, ò d'incorpori, s'ammettino anche i figli di quello, che per il detto fatto ſarà reſtato ſpogliato de beni.

Dichiarando, che tali alienazioni, e tranſlazioni, non ſi poſſino fare in modo alcuno, ſotto preteſto di neceſſità del poſſeſſore, e per liberarſi di carcere, cattività, ò altro urgente, & imminente pericolo, ne ſotto colore, ò cagione di maggiore utilità, e beneficio, di queſto fideicommiſſo, ne per qualſivoglia altra ragione, e più potente, e privilegiata dell' eſpreſſa.

Ex quorum verborum tenore, duo videntur incontrovertibiliter reſultare; Vnum, quòd nedum uſusfructus, ſed ipſa commoditas fructuum, ex voluntate dictorum Teſtatorum ſit inſeparabilis à perſonis inſtitutorum, & ſubſtitutorum in fideicommiſſis per eos ordinatis, tam ex cauſa voluntaria, quàm neceſſaria, & quocunque modo privilegiata. Alterum, quòd ab uſufructu, & commoditate prædicta remaneant excluſæ omnes perſonæ ſucceſſivè non invitatæ, neque comprehenſæ in dictis fideicommiſſis, attentis illis verbis, *non poſſa mai alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituiti, e ſoſtituiti come ſopra*; Illa enim exceptio ſingularis reſtricta
1 ad inſtitutos, & ſubſtitutos, demonſtrat, omnes, & quoſcunque alios, & conſequenter etiam D. Petrum, tanquam non comprehenſum in dictis fideicommiſſariis diſpoſitionibus, remanere ſub regula contraria, & ſub ipſa prohibitione, ad *Text. in l. cùm Prætor ff. de judic. Rot. deciſ. 24. num. 1. & ſeq. p. 6. & deciſ. 265. num. 17. p. 15. & deciſ. 762. num. 11. par. 18. & deciſ. 58. num. 9. par. 19.* & coram *Bich. deciſ. 225. num. 7.* & coram *Dunozetto jun. deciſ. 725. num. 13.* ubi quòd aliæ quæcunque perſonæ remanent incluſæ, quando exceptio reſtringitur ad perſonas determinatas, & coram *Gregor. deciſ. 257. num. 4.*

Vnde petinde eſt, ac ſi expreſsè ipſi D. Petro ejuſdem D. Philippi Patri prohibitus fuiſſet uſusfructus,
2 nec non eadem fructuum commoditas, cùm expreſſum dicatur, quod virtualiter ineſt, & quod venit in neceſſariam conſequentiam expreſſorum, ad *l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit. l. ſi ita ſcripſero ff. de condit. & demonſtrat. Surd. deciſ. 254. num. 38. Caſtil. de uſufr. cap. 1. num. 49. Chriſtoph. Mart. Medic. exam. 4. num. 29. Altograd. conſ. 96. num. 38. lib. 1.* plenè *Rot. deciſ. 93. num. 23. par. 10.* & coram *Cerro deciſ. 662. num. 4.* Vel quod ex
3 generalitate verborum deducitur. *Bec. conſ. 14. num. 15. Thomat. deciſ. 50. num. 188. Barz. deciſ. 108. num. 26. Cyriac. controverſ. 208. num. 107. 108. Altograd. conſ. 55. num. 26. lib. 2. Andreol. controverſ. 274. numer. 52. & ſeq.*

Vbi verò Patri fuit expreſsè prohibitus nedum uſusfructus, ſed etiam ipſa commoditas, nemo dubitat, ipſum Patrem excluſum remanere ab omni jure aliquid
4 petendi, ex legis proviſione, ſuper bonis adventitiis filio obventis, & ab eo poſſeſſis, juxta *Auth. excipitur C. de bon. quæ liber. Angel. in §. igitur ſub num. 5.* verſic. *Unde cautela eſſet Inſtit. per quas perſon. nob. acquirit. Rip. in l. cum filiofam. num. 71. in fin. ff. de legat. 1. Bero. conſ. 139. ſub num. 17.* verſic. *ſed à fortiori lib. 2. Cald. de in integr. reſtit. in verb. læſi, ſub num. 145.* verſic. *licèt autem. Molin. de Hiſpan. primog. in lib. 1. cap. 19 ſub num. 32. Gratian. deciſ. 76. num. 13. Andreol. controv. 2. 4. num.*
5 *fin.* Proviſio enim hominis in hoc propoſito, facit ceſſare proviſionem legis, ut in puncto dixerunt *Cald. in d. verb. læſi ſub num. 143.* verſic. *imo eſt etiam caſus,*

Violantis, quæ renunciaverunt, fecit unicuique ex eis annuum legatum de aureis 24. ſolvendis durante earum vita pro omni, & toto eo, quod prætendere potuiſſent pro earum portione legitima, & alia quacunque quota, aut quacunque cauſa, quod legatum dominæ Moniales acceptaverunt. Id pariter fuiſſe contrarium contentis in renunciatione, patet ad ſenſum; Implicat enim, quòd voluerit D. Teſtator legitimam in Renunciatarios transferri, dum renunciantibus legavit ſub conditione nil ulteriùs petendi pro ipſa legitima, ut per *Altograd.* loco mox referendo, & conferunt in puncto tradita per *Andreol. contr.* 310. *num.* 10.

Stante verò hac teſtamentaria diſpoſitione de directo contraria ſubſtantiæ dictarum renunciationum, ſine hæſitatione concludendum eſt, D. Teſtatorem quemcunque conſenſum revocaſſe, ideóque nullum potuerunt operari dictæ renunciationes effectum translativum, ita in punctualibus noſtris terminis *Altograd. d. conſ.* 40. *num.* 3. *& conſ.* 41. *num.* 7. *& ſeq. & conſ.* 42. *num.* 24. *& num.* 20. juncto verſ. *Tum quia*, ubi, quòd ad hunc effectum non exigitur, nec etiam quòd conſtet de acceptatione legati facta per Moniales, cùm ſufficiat ad tollendum effectum translativum, quòd appareat de diſſenſu patris mediante ſimili legato; Tantò fortiùs quia ſufficit tacita revocatio, diſponendo quocunque modo contra formam pacti, etiam inter Vivos, & contra ſubſtantiam renunciationis, ut poſt adductos ab *Altograd. d. conſ.* 41. *num.* 9. comprobat *Rot. poſt Michal. deciſ.* 13. *num.* 4. *Add. Buratt. deciſ.* 894. *num.* 13. 14.

Stante verò hoc inevitabili fundamento, ſuperfluum eſt expendere omnes, & quoſcunque alios articulos à D D. Scribentibus ex adverſo propoſitos; Fieri enim poſſet locus eorum diſcuſſioni, ſi per renunciationes prædictas potuiſſet Ius acquiri ab initio per Renunciatarios, quod eſt omnino inſubſiſtens; eſto enim, quòd D. Laderchius Pater à principio conſenſum præſtitiſſet renunciationi filiarum prædictarum (in quo tamen non ſufficere præſumptum, nec tacitum, patet ex *Andreol. contr.* 310. *num.* 2.) ex quo tamen agebatur de renunciatione facta in ſpecie ſuper hæreditate legitima viventis, nullum Ius acquiri potuit per ipſos Renunciatarios, ut per *Altograd. d. conſ.* 40. 41. 42. *&* 43. *Rot.* coram *Bich. d. deciſ.* 119. *nu.* 21. 22. & ipſa Iuris acquiſitio unicè dependebat à conditione perſeverantiæ conſenſus paterni, optimè poſt allegatos ab *Altograd.* ubi ſuprà *Rot.* coram *Bich. dict. deciſ.* 119. *num.* 19. *& ſeq.* juncto *num.* 22. dictaque conditione defecta, fuit perinde, ac ſi renunciatio facta non fuiſſet, in puncto *Vaſqu. de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 18. *requiſ.* 23. *limit.* 1. *num.* 199. *Altograd. d. conſ.* 41. *num.* 25. *lib.* 2. plenè *Bich. d. deciſ.* 119. *num.* 20. *& ſeq.* ubi, quòd revocato conſenſu deſinit prorſus obligatio pacti, & juramenti tanquam deficiente conditione, à qua pendebat.

Nec aliquod fundamentum conſtitui poteſt ex adverſo ſuper ſententiis, aut tranſactionibus initis cum Moniali Clelia altera filia D. Laderchij; Sicut enim illa obtinuit ſupplementum prætenſæ legitimæ, ita illûd ad præſens ſit concedendum vigore renunciationis aliarum duarum Sororum Monialium Victoriæ & Violantis.

Reflectendum eſt enim, quòd Monialis Clelia, ſeu ex ejus perſona Monaſterium, recuſato legato per Patrem eidem relicto, voluit agnoſcere legitimam ſibi debitam, ideóque non mirum, ſi obtinuerit ſupplementum, vel ſuper eo deventum fuerit ad tranſactionem; In caſu præſenti diverſimodè omninò ſe habet; Moniales enim Victoria & Violantes legatum unicuique ex eis factum acceptaverunt, & rurſus prætenditur à D. Comite Annibale ſupplementum legitimæ in vim renunciationis tranſlativæ ab eis factæ, non concurrentibus requiſitis, de quibus in dicta *l. fin. C. de pact.* Cùm ergo militet omninò diverſa ratio inter unum & alterum caſum, non poteſt ab uno ad alium fieri prætenſa illatio, vulgata *l. Papinianus exuli ff. de minor.* cum concordantibus adductis per *Barboſ. axiom.* 114. Et quemadmodum ſi egiſſent renunciatarij Monialis Cleliæ, quando ea feciſſet renunciationem in ſpecie de hæreditate viventis, deficiente perſeverantia conſenſus paterni, non potuiſſent aliquid obtinere in vim prætenſæ renunciationis tranſlativæ dicta *l. fin. C. de pact.* Ita dum prætendit modò D. Comes Annibal uti hæres D. Comitis Caroli vigore dictarum renunciationum conſequi ſupplementum prædictum, inutiliter in hoc inſiſtit, ex ſuperiùs dictis.

PRO

Illuſtriſſimo Domino

PHILIPPO STROZZI

De Florentia.

ARGVMENTVM.

Pater non habet uſumfructum ſuper bonis adventitiis filii, quando reſiſtit Teſtatoris voluntas expreſſa, aut ex conjecturis elicita, & plures conjecturæ in hoc propoſito referuntur. Authoritas *Angel. in* §. *igitur*, *ſub num.* 5. *Inſtit. per quas perſon. nob. acquiritur*, dicentis, quòd prohibito uſufructu, non intelligatur Patri interdicta fructuum commoditas, expenditur, & demonſtratur in quibus terminis ſit applicabilis, nec non plura conſiderantur ad ornatum *Text. in Auth. excipitur*, *& l. cùm oportet C. de bon. quæ liber.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptio ſingularis reſtricta ad perſonas determinatas, demonſtrat omnes, & quaſcunque alias comprehenſas remanere ſub regula prohibitiva.*

2 *Expreſſum dicitur, quod virtualiter ineſt, & quod venit in neceſſariam conſequentiam expreſſorum. Et quod ex generalitate verborum deducitur num.* 3.

4 *Uſusfructus cum commoditate fructuum quando fuit Patri prohibitus, nihil poteſt prætendere ſuper bonis adventitiis filij. Pro excluſione Patris ab hujuſmodi uſufructu, ſufficit quòd Teſtator id noluerit num.* 8. *Noluiſſe intelligitur Teſtator, quando voluit totam utilitatem eſſe filij, eique totum perſolvi num.* 9. *Verba geminata arguunt voluntatem Teſtatoris in denegando Patri uſufructu num.* 10. *Regulariter Patri competit in bonis adventitiis filii num.* 11. *Fallit concurrente prohibitione expreſſa, aut ex conjecturis elicita num.* 12. *Declara num.* 13. 14. *Conjecturæ in hac materia conſideranda ſunt ſimul unitæ num.* 25. *In bonis ſuppoſitis primogenituræ, vel majoratus patri debetur uſusfructus num.* 15. *Contr. num.* 16. *Ubi aliàs diſpoſitio ad favorem filij eſſet inutilis, tunc Patris prohibitus uſusfructus intelligitur nu.* 17.

Uſus ju-

Uſufructus eſt pars bonorum num. 19. *Intelligitur prohibitus, ubi fuit interdicta alienatio cum verborum prægnantia numer.* 20. *Quando filio debentur bona* integrè, & abſque diminutione, *non competit Patri uſufructus num.* 21. *Quid ſi filio fuerit injunctum onus aliquid annuatim præſtandi? num.* 22. *Clauſula* omni meliori modo, *quid operetur in hoc propoſito? num.* 24. *Quando patri non competit uſufructus ſuper bonis adventitiis filij, ſaltem ei eſt debita commoditas fructuum num.* 26. *Diſtingue ut num.* 27. *& ſeq. Theorica* Angel. in §. igitur ſub num. 5. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir. *in quibus terminis procedat num.* 29. *Filius debet manuteneri in poſſeſſione bonorum adventitiorum, abſque onere dandi patri uſumfructum, quando pro illius prohibitione concurrunt conjectura, quouſque per tres conformes non fuerit contrarium judicatum n.* 33.

5 *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis.*

6 *Prohibitio alienationis, quando dicatur veſtita: Ubi eſt veſtita eſt valida, & efficax num.* 7.

18 *Falcidia comprehenditur ſub appellatione quartæ.*

23 *Privari nemo poteſt eo, quod præcedenter non habuerit.*

31 *Fideicommiſſarius durante vita habet plenum dominium ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, licèt reſolvibile.*

32 Angel. in §. igitur ſub num. 5. Inſtit. per quas perſon. nob. acquiritur, *reprobatur.*

CONTROVERSIA XVIII.

SVper articulo propoſito; An ſuper Bonis Illuſtriſſimo D. Philippo Strozzi obventis ex teſtamentaria diſpoſitione facta ab Illuſtriſſ. DD. de Squarcialupis Nobilibus Florentinis, competere poſſit uſusfructus, vel commoditas fructuum Illuſtriſſimo D. Petro ejus Patri, durante ejus vita, cum diſtinctione procedendum crederem.

Reſpectu bonorum fideicommiſſo particulati, & univerſali ſuppoſitorum à D. Squarcialupo de Squarcialupis Avo Materno dicti D. Philippi, nec non illorum, quæ pariter ſunt obnoxia alteri fideicommiſſo ordinato ab ejus Avia materna, nempe à D. Magdalena Dati Squarcialupi, pro meo tenui judicio probabile dubium non patitur negativa.

Quandoquidem uterque ex prædictis diſponentibus in ea parte, in qua per viam principalis diſpoſitionis fuit interdicta bonorum alienatio verbis claris, & apertis declaravit ſuam voluntatem fuiſſe, quòd nedum proprietas, & dominium bonorum, ſed uſusfructus, & ipſa commoditas fructuum nunquam ſeparari poſſet ab inſtitutis, & ſubſtitutis, eaque tranſire nequiret in alias perſonas non vocatas, & invitatas ad fideicommiſſa, concepta per unumquemque ex eis propriæ voluntatis declaratione cum infraſcriptis verbis.

Volſe, e vuole, che non ſolo la proprietà, e Dominio di detti ſuoi beni; mà ne anche l'uſufrutto, ne la comodità, e facoltà di pigliare li frutti durante la vita naturale del poſſeſſore, ò per altro tempo più breve, poſſa mai alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituiti, e ſoſtituiti come ſopra, & ogni alienazione, incorporazione, ò qualſivoglia altro atto, che ſeguiſſe in contrario, intende, e diſponе, che ſia nullo, e di neſſun valore, e così lo dichiara, è vuole, che li beni alienati, ò incorporati, incontinenti paſſino nel ſuſſeguente futuro ſucceſſore, nel caſo della morte, purche ne caſi d'alienazione, che volontariamente, ò da ſe medeſimo faceſſe il poſſeſſore, non s'ammettino li ſuoi figli, e deſcendenti; Mà paſſino li beni nel più proſſimo tranſverſale, durante la vita dell' alienante, e poi tornino ne ſuoi figli, e deſcendenti, e ne i caſi dell' alienazione fatta per authorità del Giudice, ò d'incorpori, s'ammettino anche i figli di quello, che per il detto fatto ſarà reſtato ſpogliato de beni.

Dichiarando, che tali alienazioni, e tranſlazioni, non ſi poſſino fare in modo alcuno, ſotto preteſto di neceſſità del poſſeſſore, e per liberarſi di carcere, cattività, ò altro urgente, & imminente pericolo, ne ſotto colore, ò cagione di maggiore utilità, e benefizio, di queſto fideicommiſſo, ne per qualſivoglia altra ragione, e più potente, e privilegiata dell' eſpreſſa.

Ex quorum verborum tenore, duo videntur incontrovertibiliter reſultare; Vnum, quòd nedum uſusfructus, ſed ipſa commoditas fructuum, ex voluntate dictorum Teſtatorum ſit inſeparabilis à perſonis inſtitutorum, & ſubſtitutorum in fideicommiſſis per eos ordinatis, tam ex cauſa voluntaria, quàm neceſſaria, & quocunque modo privilegiata. Alterum, quòd ab uſufructu, & commoditate prædicta remaneant excluſæ omnes perſonæ ſucceſſivè non invitatæ, neque comprehenſæ in dictis fideicommiſſis, attentis illis verbis, *non poſſa mai alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituiti, e ſoſtituiti come ſopra*; Illa enim exceptio ſingularis reſtricta
1 ad inſtitutos, & ſubſtitutos, demonſtrat, omnes, & quoſcunque alios, & conſequenter etiam D. Petrum, tanquam non comprehenſum in dictis fideicommiſſariis diſpoſitionibus, remanere ſub regula contraria, & ſub ipſa prohibitione, ad *Text. in l. cum Prætor ff. de judic. Rot. deciſ.* 24. *num.* 1. *& ſeq. p.* 6. *& deciſ.* 265. *num.* 17. *p.* 15. *& deciſ.* 762. *num.* 11. *par.* 18. *& deciſ.* 58. *num.* 9. *par.* 19. & coram *Bich. deciſ.* 225. *num.* 7. & coram *Dunozetto jun. deciſ.* 725. *num.* 13. ubi quòd aliæ quæcunque perſonæ remanent incluſæ, quando exceptio reſtringitur ad perſonas determinatas, & coram *Gregor. deciſ.* 257. *num.* 4.

Vnde perinde eſt, ac ſi expreſsè ipſi D. Petro ejuſdem D. Philippi Patri prohibitus fuiſſet uſusfructus,
2 nec non eadem fructuum commoditas, cùm expreſſum dicatur, quod virtualiter ineſt, & quod venit in neceſſariam conſequentiam expreſſorum, ad *l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit. l. ſi ita ſcripſero ff. de condit. & demonſtrat. Surd. deciſ.* 254. *num.* 38. *Caſtil. de uſufr. cap.* 1. *num.* 49. *Chriſtoph. Marc. Medic. exam.* 4. *num.* 29. *Altograd. conſ.* 96. *num.* 38. *lib.* 1. plenè *Rot. deciſ.* 93. *num.* 23 *par.* 10. & coram *Cerro deciſ.* 662. *num.* 4. Vel quod ex gene-
3 ralitate verborum deducitur. *Bec. conſ.* 14. *num.* 15. *Thomat. deciſ.* 50. *num.* 188. *Barz. deciſ.* 108. *num.* 26. *Cyriac. controverſ.* 208. *num.* 107. 108. *Altograd. conſ.* 55. *num.* 26. *lib.* 2. *Andreol. controverſ.* 274. *numer.* 52. *& ſeq.*

Vbi verò Patri fuit expreſsè prohibitus nedum uſusfructus, ſed etiam ipſa commoditas, nemo dubitat, ipſum Patrem excluſum remanere ab omni jure aliquid
4 petendi, ex legis proviſione, ſuper bonis adventitiis filio obventis, & ab eo poſſeſſis, juxta *Auth. excipitur C. de bon. quæ liber. Angel. in §. igitur ſub num.* 5. verſic. *Unde cautela eſſet Inſtit. per quas perſon. nob. acquiritur. Rip. in l. cum filiofam. num.* 71. *in fin. ff. de legat.* 1. *Bero. conſ.* 139. *ſub num.* 17. verſic. *ſed a fortiori lib.* 2. *Cald. de in integr. reſtit. in verb. læſis, ſub num.* 145. verſic. *licèt autem. Molin. de Hiſpan. primog. in lib.* 1. *cap.* 9. *ſub num.* 33. *Graſſan. deciſ.* 76. *num.* 13. *Andreol. controv.* 2. 4. *num.*
5 *fin.* Proviſio enim hominis in hoc propoſito, facit ceſſare proviſionem legis, ut in puncto dixerunt *Cald. in d. verb. læſis ſub num.* 143. verſic. *imus eſt etiam*

caſus,

casu, plenè *Cuiac. de donat. disc. 3. partic. 1. num. 11.*

Neque hic intrat inspectio, an prohibitio prædicta sit de per se valida, & efficax, eaque valeat excludere dictum D. Petrum à commodo dictorum fructuum.

Tum quia, cùm sit ex pluribus vestita, nempe à
6 causa conservationis bonorum, & fructuum in ipsis institutis, & substitutis, eaque legatur facta omnibus in fideicommissis comprehensis, contineat clausulam pœnalem, & sint alij vocati in casum contraventionis, aliaque concurrant pro indumento prohibitionis prædictæ, de quibus latè per *Altogr. cons. 92. num. 25. & seq. lib. 1. & cons. 80. num. 32. & seq. lib. 2.* negari non potest, quin sit de per se omnino valida, & efficax,
7 ut per eundem *Altograd. dict. cons. 92. num. 24. lib. 1. & cons. 80. num. 55. lib. 2. D. Mans. cons. 111. num. 41. par. 2.* ubi in terminis prohibitæ commoditatis fructuum, etiam quoad excludendos Creditores gravati ab executionibus super ipsis fructibus.

Tum etiam, quia hujusmodi consideratio est extranea à præsenti articulo, in quo sufficit pro denegando patri usufructu, vel commoditate fructuum,
8 quòd Testator noluerit ipsum patrem provisione legis gaudere posse super bonis per eum relictis; Constito enim de tali contratia voluntate, pater remanet excluſus, nec pro validitate exclusionis aliquid ulteriùs exigitur, ut in *auth. ut liceat Matri, & Aviæ* in princ. ubi sola voluntas disponentis consideratur, ut patet in bonis adventitiis filij habere non possit usumfructum, neque aliquod participium.

In facto præsenti de hujusmodi voluntate dubitari non potest, ex quo Testatores apertissimè declaraverunt, sese non velle, quòd nec per longum tempus, nec per modicum, ususfructus, & commoditas fructuum transiret in non comprehensos, sed ipse ususfructus, & fructus bonorum existerent penès institutos, & substitutos, cum qua disponendi forma de-
9 monstrativa enixæ voluntatis testantium, quòd tota utilitas percipienda ex bonis fideicommissariis, haberetur à vocatis, & invitatis ad fideicommissa, & non ab aliis, evidentissimè colligitur arcere voluisse etiam patres à quocunque commodo, aliàs per leges reservato ad eorum favorem super bonis adventitiis, est *Text.* clarus *in l. si ususfructus §. fi ita quis ff. quand. dies legat ced.* ibi, *finge enim hoc nominatim expressum, ita ut filio solvat, certè si Pater petat, exceptione erit repellendus*, ubi *Iaff.* in verb. *repellendus* notat patri non acquiri usumfructum, & *Bart.* ibidem dat Theoricam cum infrascriptis verbis, *quòd si testator, vel aliquis relinquat, vel donet filio, ut ipsi filio solvatur, tantum hoc importet, quantum dicere, ne ad patrem perveniat ususfructus*, idem dixit *Dec. cons. 317. in fin. Boer. decis. 193. sub num. 3. Bero. cons. 139. sub num. 17. lib. 2. Surd. cons. 116. num. 55. Rec. cons. 97. num. 13. & infrà. Alvarad. de conject. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. sub num. 106. Cald. de in integr. restit. in dict. verb. læsis sub num. 134.* vers. *prohibita etiam videtur. Eminentiss. de Luca de servit. disc. 60. num. 7.*

Id redditur eò magis inconcussum, attenta clausula in postrema parte utriusque Testamenti per dictos disponentes apposita; Etenim summopere solliciti, quòd nulla persona non comprehensa in fideicommissis, licèt privilegiata, posset aliquod commodum consequi ex ipsis bonis in præjudicium institutorum, & substitutorum, iterum addiderunt. *Ancora detto Signore Testatore ordina, e vuole, che se per qualsivoglia tempo nascesse dubietà sopra l'intelligenza di questo suo testamento, che sempre si pigli l'interpretazione per il fideicommisso, e frutti di esso à favore de' chiamati, tanto in giudizio, che fuori, perche l'intenzione di detto Signore Testatore è, d'indurre fideicommisso strettissimo nelli chiamati come sopra, nelli quali perpetuamente si conservi la proprietà, e frutti di esso, ne che alcun' estraneo, etiam che privilegiato, vi possa mai haver ragione alcuna, come sopra hà dichiarato.* Hæc autem
10 repetita, & geminata declaratio ad exclusionem cujusque extraneæ personæ, etiam privilegiatæ, à commodo ipsorum fructuum percipiendorum ex bonis fideicommissariis, urget tantò fortiùs contra ipsum D. Petrum, ut ipse nihil prætendere valeat super hujusmodi adventitiis dicto D. Philippo obventis. *Bero. in terminis d. cons. 139. num. 18. lib. 2.* bene *Rot. decis. 140. num. 17. par. 18. recent.*

Considerando nunc Testamentum Reverendiss. D. Leandri Squarcialupi, procedendum videtur cum diversis regulis; ex quo in ejus supremis tabulis non legitur positiva prohibitio ususfructus, & commoditatis fructuum facta modo prædicto. Vnde videndum est, an idem statuendum sit ex æquipollentibus, & inspecta substantia totius testamentariæ dispositionis.

Qua in re firmandum est in primis illud principium,
11 quod hodie tanquam communiter receptum, pertransit sine difficultate, quòd licèt patri assistat regula, quòd super bonis adventitiis filij habere debeat usumfructum, ad *l. cùm oportet, & tot. tit. C. de bon. quæ lib. Pappon. cons. 64. num. 1. Surd. cons. 116. num. 2. Morot. cons. 18. num. 6. & seq. Rot. decis. 545. nu. 3. par. 4. & decis. 140. num. 1. p. 18. recent.*

Et tamen non procedat, nedum in casu, quo patri
12 expressè fuerit prohibitus juxta superiùs dicta, sed etiamsi tacitè, ut quia ex conjecturis colligi possit, talem fuisse Testatoris voluntatem, excludendi scilicet ipsum patrem ab hujusmodi commodo legali. Ita *Boer. decis. 143. num. 2. & seq. & per tot. Surd. d. cons. 116. num 51. 64. Paschal. de jurib. patr. potest. p. 1. cap. 3. sub nu. 38. Bero. cons. 139. sub num. 13.* vers. *crebrior tamen lib. 2. Morot. dict. cons. 18. num. 2. & seq. Gratian. cap. 713. num. 18. Cald. de in integr. restit. in dict. verb. læsis, num. 145 & seq. Pappon. cons. 64. sub num. 19.* vers. *& stantibus. Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 7. gloss. 3. num. 21. Rec. cons. 97. num. 15. Alb. cons. 110. per tot. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 7. par. 2. num. 23. Altograd. cons. 50. num. 239. lib. 1. Andreol. controv. 214. num. 1. Castil. de usufr. cap. 3. num. 56. & seq. Pignatel. controv. cap. 29. nu. 21. lib. 1. Cuiac. de donat. disc. 3. par. prima num. 9. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 19. num. 31. Mastril. decis. 59. num. 7. Capyc. Latr. decis. 124. num. 12. lib. 2. Vivian. Civoch. disc. 7. sub num. 15.* vers. *& sat est. Rota coram Gregor. decis. 443. nu. 5. & in recent. decis. 547. n. 4. par. 4. & decis. 41. nu. 10. p. 16. & decis. 140. num. 3. par. 18. Eminentiss. de Luca de servit. disc. 60. nu. 2. & disc. 64. num. 2.*

Dummodo tamen hujusmodi conjecturæ deducan-
13 tur ex dispositis in Testamento, juxta *Bero. dict. cons. 139. num. 13. in fin.* vers. *& tacita lib. 2.*

Et ulteriùs eædem conjecturæ non sint æquivocæ,
14 sed suadeant ejusdem ususfructus prohibitionem. *Giurb. ad consuetud. Messan. dict. cap. 7. gloss. 3. sub num. 21. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4 gloss. 7. par. 3. num. 25. Morot. d. cons. 18. num. 9. Castil. de usufr. cap. 3. num. 57. Paschal. de virib. patr. potest. par. prima cap. 3. sub num. 38.* vers. *verum conjectura. Pignatel. d. cap. 29. num. 23. lib. 1. D. de Luca de servit. disc. 60. num. 4. & disc. 64. num. 2.*

Ex Testamento verò dicti D. Leandri attentè perpenso, plures conjecturæ hujusmodi qualitatis videntur emergere.

Prima

Digitized by Google

Prima inſurgit ex qualitate diſpoſitionis ab eo ordinatæ ; Conſtituit enim perpetuum majoratum cum ſtrictiſſimo fideicommiſſo reſtitutorio, & conſervatorio in vocatis,& conſequenter in D. Philippo, ejuſque deſcendentibus ; Vnde ratione ſubjectæ materiæ videtur excluſus idem D. Petrus à dicto uſufructu ; Quia licèt aliqui voluerint hujuſmodi legale commodum patri competere in bonis licèt ſuppoſitis primogenituræ, vel majoratui. *Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 19. num. 18. & ſeq. Roderic. Suarez. in quæſt. in materia Majoricatus num. 9. & ſeq. Gomez. ad l. Taur. 48. num. 3. & ſub num. 4.* verſic. *ſed bis non obſtantibus. Melchior Pelaez. à Meres de majorat. p. 4. quæſt. 30. num. 3. Alvarad. de conjectur. mentis defuncti. dict. lib. 2. cap. 3. num. 108.*

Hodie tamen videtur magis recepta contraria ſen-
16 tentia, ex firmatis per *Surd. dict. conſ. 116. num. 56. 57. Menoch. conſ. 1022. ſub num. 6.* verſic. *ſecunda eſt*, cum aliis adductis per Eminentiſſ. *de Luca de ſervit. diſc. 61. num. 21. &* latiùs *diſc. 63. per tot.* Idque ex ea concludenti ratione , quia ſi pater ſuper bonis à filio poſſeſſis , & reſtitutioni ſuppoſitis conſequi deberet uſumfructum , evenire poſſet, quòd idem filius præmoreretur patri , & conſequenter inutilis fieret diſpoſitio ad
17 ejus favorem ordinata , in quibus terminis ex præſumpta mente diſponentis , potiùs uſusfructus interdictus intelligitur , quàm quòd admitti poſſit caſus inutilitatis diſpoſitionis, ut per *Rot.* coram *Greg. deciſ. 444. ſub num. 7. Surd. d. conſ. 116. num. 56. 57. & num. 69. Eminentiſſ. de Luca de ſervit. dict. diſc. 61. num. 21. & dict. diſc. 63 per tot.* bene *Rot. deciſ. 140. nu. 6. par. 18. recent.*

Secunda emanat ex verbis , cum quibus concepta fuit alienationis prohibitio; *Vuole che perpetuamente, & in infinito ſiano , e ſi conſervino nelli detti inſtituiti, ſoſtituiti, e chiamati reſpettivamente , ſecondo l'ordine, e grado ſopradetto , e come ſopra , & à queſto effetto perciò gli proibì à tutti , e ciaſcheduno di loro ogni detrazione di quarta , ò Trebellianica , ò altra qualſiſia parte, ò porzione*; Nec enim dicta verba, *ò altra qualſiſia parte , ò porzione* , referri poſſunt ad Trebellianicam , quia ſuprà fuit ſpecificè prohibita. Non ad fal-
18 cidiam , quia comprehenſa remanſit ſub illis verbis, *ogni detrazione di quarta l. Papinianus §. quarta autem ff. de inoffic. Teſtam.* Multò minùs ad legitimam, quia cùm diſpoſitio facta fuerit à perſona Eccleſiaſtica , eaque tranſverſali, conſideratio legitimæ intrare non poterat, Vnde illa verba, *ò altra qualſiſia parte, ò porzione* , comprehendunt quamcunque detractionem , quæ etiam rationem uſusfructus fieri debuiſſet per invitatos ad favorem propriorum parentum , cùm
19 uſusfructus ſit pars bonorum *l. qui uſumfructum ff. de verbor. oblig. l. ſi à reo , §. reo ff. de ſolut.* & prohibita alienatione modo prædicto , intelligitur etiam prohi-
20 bitus in extraneum ipſe uſusfructus, latè *Peregrin. de fideicom. artic. 40. num. 114.* pluribus relatis *Fuſar. de ſubſtit. qu. 527. num. 3.*

Coadjuvatur hujuſmodi conjectura ex eo , quòd dum Teſtator prohibuit ſubſtitutis quamcunque detractionem partis, ſeu portionis, ob intentionem præcedenter declaratam , quòd bona in perpetuum conſervarentur in ipſis inſtitutis,& ſubſtitutis, perinde eſt,
21 ac ſi dixiſſet expreſsè , quòd penès eoſdem ſubſtitutos ſucceſſivè vocatos, *integrè*, & *abſque diminutione* bona fideicommiſſaria conſervarentur, quæ forma loquendi excludit patrem ab ipſo uſufructu. *Bero. dict. conſ. 139. ſub num. 18.* verſic. *addidit etiam, Teſtator, lib. 2. Merlin. Pignatel. d. cap. 19. nu. 24. & ſeq. lib. 1.*

Tertia deducitur ex onere perpetuo in piam cauſam
22 deſtinato ; eoque juxta tenorem Teſtamenti ſubſtitutis appoſito, ſolvendi annuatim ſcuta 100. Plebaniæ S. Agnetis , & alia ſc. 50. Eccleſiæ Priorali S. Fidelis in Paterno , quòd onus clarè demonſtrat intentionem teſtatoris fuiſſe, quòd ullo unquam tempore fructus bonorum fideicommiſſariorum , tanquam correlativi ad onus prædictum ſeparari non poſſent ab ipſis ſubſtitutis, & conſequenter Patri prohibitus debeat intelligi uſusfructus , ut in ſimili *Altograd. conſ. 50. num. 240. lib. 1.* & conſideravit etiam *Rot. d. deciſ. 547. num. 8. par. 4. recent.*

Quarta profluit ex diſpoſitis in caſum delicti commiſſi per fideicommiſſi poſſeſſorem , dum vocavit ſubſequentem invitatum tam ad bona , quàm ad fructus, etiam à ſolo ſeparatos, quibus omnibus privatum eſſe voluit eundem delinquentem.

Hæc autem diſpoſitio præſupponit ex neceſſario antecedenti , quòd fructus pervenire non voluerit in extraneos , ſed continuò percipi debeant ab ipſis poſ-
23 ſeſſoribus fideicommiſſi, cùm nemo privari poſſit, niſi habuerit id, quò privatur *l. decem 117. ff. de verb. oblig. l. 4. §. condemnatum ff. de re Iudic. l. non poteſt videri ff. de reg. Iur.* cum plenè cumulatis à *Barboſa axiom. 189. num. 1.*

Quinta elicitur ex clauſula *omni meliori modo* paſ-
24 ſim appoſita , & repetita expreſsè, & tacitè in diſpoſitione, quam æquipollere clauſulæ , *ſine diminutione*, & multùm conferre ad excluſionem Patris ab uſufructu, plenè teſtatur in terminis *Rot. d. deciſ. 140. num. 10. & ſeq. par. 18.*

Prædictæ verò conjecturæ , maximè ſimul junctæ,
25 & unitæ (ut in his punctualibus terminis faciendum eſſe dixerunt *Bero. dict. conſ. 139. ſub num. 28.* verſic. *ex quibus omnibus ſimul junctis lib. 2. Eminentiſſ. De Luca de ſervit. diſc. 60. num. 5. Rot. dict. deciſ. 140. num. 18. par. 18.*) videntur hujuſmodi articulum etiam reſpectu bonorum fideicommiſſo D. Leandri ſuppoſitorum in claris ponere , ita ut nullus prætendi poſſit uſusfructus à Patre d. D. Philippi.

Neque replicari poteſt , quòd quatenus dictæ conjecturæ ſuadeant excluſionem D. Petri ab uſufructu prædicto , illum tamen non excludant à commoditate
26 percipiendi fructus, quippe quæ ſit debita Patri in bonis adventitiis filij , licèt prohibito ipſo uſufructu, juxta opinionem *Angel. in §. igitur ſub num. 5. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* quem ſequitur in terminis primogenituræ *Menoch. conſ. 1022. num. 7. & ſeq. Trentacinq. variar. reſol. lib. 1. ſub tit. de pecul. reſol. 5. ſub num. 14.* verſic. *ego à prima opinione. Andreol. controv. 224. in fine.*

Etenim pro reſolutione objecti tres caſus ſunt diſtinguendi.

Primus eſt , quando filiofamilias relicta fuit plena
27 proprietas,& Patri expreſsè, nec tacitè fuit interdictus Vſusfructus, & tunc non eſt dubium, quin Patri competat Vſusfructus ad *d. l. cùm oportet C. de bon. quæ lib. Pappon. d. conſ. 64. num. 29.*

Secundus eſt, quando filiofamilias relictus fuit for-
28 malis Vſusfructus ſeparatus à proprietate , & nulla prohibitio habetur reſpectu Patris , & tunc quia ipſe habere non poteſt uſumfructum , ex quo ſervitus ſervitutis dari non poteſt ad *l. 1. ff. de uſu , & uſufr. legat. Michator. de Frair. p. 1. cap. 3. num. 39.* conſequitur ſaltem id , quod juxta ſubjectam materiam conſequi poteſt , nempe commoditatem percipiendi fructus. *Pappon. d. conſ. 64. num. 30. & ſeq. Capyc. Latro deciſ. 124. num. 10. 11. lib. 2.*

Et in terminis hujus ſecundi caſus procedit Theorica

Angel. in dict. §. igitur ſub num. 5. ut teſtatur idem *Papp.*
29 *dict. conſ.* 64. *ſub num.* 32. verſ. *& in iſto caſu* nec non *D D.* infrà referendi.

Tertius eſt, quando filiofamilias eſt relicta plena proprietas, & patri fuit prohibita expreſsè, vel tacitè acquiſitio uſusfructus, & tunc ex ſola prohibitione
30 uſusfructus, cenſetur etiam prohibita ipſa commoditas; & ratio eſt, quia aliàs ipſa prohibitio uſusfructus careret effectu, & mediante fructuum commoditate redderetur eluſoria. Ita *Pappon. d. conſ.* 64. *num.* 34.

Nos verſamur in terminis hujus tertij caſus, quia
31 fideicommiſſi poſſeſſor, durante vita, dicitur habere plenum, & verum dominium, licèt reſolutioni ſuppoſitum, teſtè *Molin. de Hiſpan. primog. dict. cap.* 19. *num.* 4. *& ſeq. lib.* 1. *Peregrin. de fideicom. artic.* 4. *num.* 6. *Rota deciſ.* 200. *num.* 13. *par.* 5. *recent. Eminentiſſ. de Luca de feud. diſc.* 89. *num.* 18.

Et propterea dum juxta ſuperiùs conſiderata, remanet D. Petro prohibitus uſusfructus ſuper bonis d. D. Philippo obventis, hoc ſufficit, ut prohibita etiam remaneat ipſa fructuum commoditas, cùm in vim prohibiti uſusfructus, bona dicantur amiſiſſe naturam adventitiorum, & induiſſe illam, quæ ineſt in caſtrenſibus, in quibus Pater nihil prætendere poteſt, neque
32 etiam ratione commoditatis fructuum, ut reprobato in his terminis *Angel. in dict. §. igitur*, plenè oſtendit *Gabriel. conſ.* 162. *num.* 16. *& ſeq. & per tot. lib.* 2. *Bero. dict. conſ.* 13). *ſub num.* 10. verſic. *& quando, & num.* 21. *lib.* 2. *Molin de Hiſpan. primog. dict. cap.* 19. *ſub num.* 33. *lib.* 1. *Surd. dict. conſ.* 116. *num.* 73. *Gratian. deciſ. March.* 76. *num.* 15. *Cald. de in Integr. reſtit. in dict.* verb. *leſis, ſub num.* 145. verſic. *quæ Angeli deciſio* juncto verſic. *ſed nihilominus*, bene *Altograd. dict. conſ.* 50. *num.* 247. *lib.* 1. *Caſtil. de uſufr. cap.* 3. *num.* 58. idemque videtur ſenſiſſe *Rip. in l. filiusfam. num.* 71. *ff. de legat.* 1.

Ex quibus concludo nedum prædicta ſuffragari Illuſtriſſ. D. Philippo, ut in ſummariiſſimo manuteneri debeat in poſſeſſione dictorum bonorum, abſque
33 onere dandi uſumfructum, vel fructuum commoditatem Patri, quouſque per tres ſententias conformes non fuerit contrarium judicatum (ut regulariter fieri debet ex punctualiter firmatis per *Rot.* coram *Dunozetto Inn. deciſ.* 922. *num. fin. D. De Luca de ſervit. diſc.* 63. *ſub num.* 2. verſic. *negativam verò, & diſc.* 64. *ſub n.* 4. verſic. *& quando Rot. dict. deciſ.* 140. *n. fin. par.* 18.)

Sed etiam in petitorio eſſe urgentiſſima pro eodem D. Philippo, dum paternæ prætenſioni reſiſtit voluntas diſponentium, ut ex jam dictis.

PRO D.

IVLIA FILIA D. IO. PETRI VILLANI

De Piſtorio.

CVM

FILIIS D. EQVITIS PETRI TACCIANI

De dicto loco.

ARGVMENTVM.

Subſtitutio facta de filiis natis, & naſcituris, intelligitur per vulgare, non concurrentibus aliis tractum ſucceſſivum denotantibus. Filiorum appellatione in fideicommiſſo, maximè à Transverſali ordinato, non veniunt Nepotes, & præcipuè quando diſpoſitio fuit adimpleta in filiis primi gradus. Pater ſtipulando renunciationem pro ſe, ſuis filiis, & ſucceſſoribus, intelligitur fuiſſe ſtipulatus pro filiis uti hæredibus, & bona in renunciatione comprehenſa conſideranda ſunt uti peculium profectitium, nec ad ea filij poſſunt aſpirare, niſi ſint hæredes Patris, & etiam in caſu, quo ſtipulatio facta fuiſſet pro filiis uti filiis; Quando tamen acquiſitio per Patrem facta fuit titulo oneroſo, poteſt pater filiis in totum præjudicare circa acquiſita.

SUMMARIUM.

1 *Filij nati, & naſcituri poſt mortem alicujus ſubſtituti vocati intelliguntur per vulgarem, & num.* 3. *Amplia, etiam ſtante clauſula* omni meliori modo *num.* 4.
2 *Verbum* inſtituit *directum Civile importat vulgarem.*
4 *Clauſula* omni meliori modo *non alterat, nec ampliat diſpoſitionem, & num.* 26. *Amplia num.* 27.
5 *Clauſula Codicillaris, non extendit diſpoſitionem à vulgari ad fideicommiſſariam.*
6 *Vulgaris ſubſtitutio expirat per additionem. Amplia n.* 10.
7 *Bona libera debitoris cadunt ſub hypotheca ad favorem Creditoris.*
8 *Filiorum appellatione veniunt Nepotes in ultimis voluntatibus. Amplia num.* 9. *Contra num.* 11. *& de ratione num.* 12. *Amplia ſi ſubſtitutio fuerit adimpleta in filiis num.* 14. *Amplia ſi agatur de diſpoſitione facta à Tranſverſali num.* 15. *Amplia ubi Teſtator reſtrinxit ſuam diſpoſitionem ad filios primi gradus num.* 16. *Amplia ubi diſpoſitio eſt latinè concepta, & ea facta fuit à muliere num.* 28. *Declara regulam negativam num.* 13. *Fallit ex conjecturis contrariis, quæ tamen debent eſſe urgentes, & efficaces num.* 18. *Quid ſi fuerint vocati filij naſcituri num.* 19. *& ſeq. Vel vocatio filiorum facta fuerit in incertum eventum nu.* 22. *& ſeq. Quid ſtante clauſula* omni meliori modo *n.* 26.
17 *Dictio* ejus *reſtringit diſpoſitionem ad perſonas immediatas.*
29 *Differunt inter ſeſe renunciatio facta Patri, & filiis, & ea facta Patri ſtipulanti pro ſe, & filiis, & in quo conſiſtat diſcrimen num.* 30. *& ſeq. In renunciatione ſtipulata à Patre pro ſe, & filiis attendenda ſunt conjectura circa animum renuncientis, an filij conſiderati fuerint uti filij, vel tanquam hæredes Patris, & quæ conjectura in hoc propoſito requirantur num.* 35. *& ſeq. Etiam in caſu quo renunciationis ſtipulatio facta fuerit pro filiis uti filiis; Si tamen Pater titulo oneroſo acquiſiverit renunciationem, poteſt bona renunciata obligare, & alienare, & filiis præjudicare num.* 46. *Et ſufficit quodlibet onus num.* 47.
32 *Pater ſtipulando pro ſe, & filiis, intelligitur ſtipulaſſe pro filiis uti hæredibus, quando agitur de bonis indifferentibus. Et de ratione n.* 33. 34. *Amplia n.* 40. 41. 42. *Fallit ex conjecturis contrarium ſuadentibus n.* 35. *& ſeq. Pater regulariter ſupponit filios futuros eſſe ſibi hæredes n.* 29. *Ubi ſtipulatio facta fuit pro filiis uti hæredibus, bona, de quibus in ſtipulatione, non poſſunt per filios haberi, niſi ſint hæredes n.* 43. 44.
33 *De natura ſtipulationis eſt, ut tranſeat ad hæredes, etiamſi de illis non fuerit facta mentio.*
41 Rot. deciſ. 229. par. 12. deciſ. 431. par. 13. & deciſ. 61. par. 14. *in quibus terminis procedant.*
45 *Hæres non poteſt impugnare factum Defuncti.*

CONTRO-

Digitized by Google

CONTROVERSIA XIX.

PRo veritate requiſitus de mea ſententia ſuper duobus articulis propoſitis in facto tranſmiſſo; Cenſeo, quoad primum, Creditores D. Equitis Petri Tacciani de Piſtorio poſſe liberè experiri propria jura ſuper portione hæreditaria eidem obventa ex diſpoſitione Teſtamentaria D. Magdalenæ Tacciani Viduæ relictæ D. Annibalis Gatteſchi.

Moveor, quia dum dicta D. Magdalena inſtituit ſibi hæredem univerſalem D. Equitem Iacobum ejus fratrem,& poſt ipſius mortem omnes ejus filios maſculos legitimos, & naturales, tam natos, quàm naſcituros, æquis portionibus omni melioti modo, inter quos extitit dictus D. Eques Petrus, ſequitur, quòd filij ſub dicto appellativo vocabulo invitati, intelli-
1 gantur vocati non per fideicommiſſum, ſed per vulgarem, non extantibus verbis denotantibus tractum ſucceſſivum, & perpetuum juxta Theoricam. *Cuman. in l. Gallus §. quidam rectè num.7.8.ff.de liber.& poſthum. & l. cùm ita §. in fideicommiſſo n.4.ff.de legat.2.* quam communiter DD. ſequuntur, ut per *Fuſar.de ſubſtit.q. 479.num.1.& ſeq. Rot.deciſ.357.nu.1. & ſeq.par.1.rec. deciſ.221.num.6.par.5.* plenè *deciſ.190.num.8.par.11.& deciſ.465.nu.2.par.14.* & latè coram *Gregor.deciſ.207. per tot.& ibi Adden. Redenaſch.conſ. 10.num. 1. & ſeq. Altograd. Iun.controv. 64. num. 19. & ſeq. tom. 2. D. De Luca de fideicomm.diſc.91.num. 3. & ſeq.*

Maximè dum fuerunt dicti filij in vocatione com-
2 prehenſi, ſub illo verbo *inſtituit*, quod tanquam directum Civile importat de ejus natura vulgarem. *Dec. conſ.148.num.. Fuſar. de ſubſtit.dict.quæſt.479.num.1. Gregor.d.deciſ.207.num.2.*

Non obſtante, quòd vocati fuerint etiam filij naſ-
3 cituri, cùm dictum verbum vulgarem non excludat. *Mart. de ſucceſſ. legat. par. 4. quæſt. 16. artic. 1. ſub num. 94. & quæſt. 24. artic. 2. nu. 11. & 29. in fin. Rot. deciſ. 357. ſub num. 4. par. 1. & deciſ. 465. num. 2. par. 14. Fuſar. quæſt. 479. num. 16. Redenaſc. conſ. 10. num. 19.*

Nec etiam relevante illa clauſula in inſtitutione
4 adjecta *omni meliori modo*, quæ non operatur,ut recedatur à modo expreſſo,nec alterat,aut ampliat diſpoſitionem extra caſus in diſpoſitione comprehenſos ex *Ancharan.conſ.357.num.3. ad fin. Seraphin. deciſ. 1716. numfin.* in puncto *Greg.d.dec.207.num.4.* Quemadmo-
5 dum dicitur de clauſula codicillari in ipſis teſtamentis apponi ſolita, quæ regulariter confirmat tantùm voluntatem Teſtatoris circa expreſſa, non verò eam extendit à vulgari ad fideicommiſſariam, ut in puncto *Rot.deciſ.357. num.9.10.par.1.rec. Altograd.ſen.conſ.75. num.54.& ſeq.lib.2. Altograd.Iun.dict.controv.64.num. 27. p.2.*

Dum autem filij prædicti, & ſic etiam dictus D.
6 Eques Petrus, agnoverunt portiones ipſis delatas juxta diſpoſitionem dictæ D. Magdalenæ, ſubſtitutio vulgaris prædicta expiravit *l. poſt aditam C. de Impub.& aliis ſubſtit.Fuſar.de ſubſtit.quæſt.65.num.1. Bellon.de Iur.accreſc. cap.7.quæſt.21. num.18. Rot.deciſ.465.num. 4.par.14.* & coram *Dunozetto Iun.deciſ.454. ſub nu.6.* & conſequenter bona in hæreditariis portionibus obventa, tam quoad cæteros filios, quàm reſpectu dicti D. Equitis Petri, tanquam libera, & exempta à nexu cujuſque ſubſtitutionis, ceciderunt ſub hypotheca, &
7 obligatione ad favorem creditorum, ad *l fin.C. quæres pignor.oblig.poſſ.* latè *Merlin. de pignor.lib.2.tit.1.quæſt. 1.per tot.*

Non obſtat, quòd dictus D. Eques deceſſerit cum pluribus filiis, iidemque vocati debeant intelligi ad portionem proprij parentis, ex regula, quòd filiorum
8 appellatione in ultimis voluntatibus comprehendantur nepotes *l. filij appellatione l. juxta ff. de verbor. ſignific. Barboſ.appell. 99. num. 81. & ſeq.* maximè cùm
9 agatur de ſubſtitutione activa,de admittendo, ſcilicet, ipſos nepotes ad commodum fideicommiſſi,& pro excluſione creditorum, & ſic de re non odioſa, ſed favorabili. *Natt.conſ.602. num.16. Rimin.Iun.conſ.2.num. 75. Bellon.Iun.conſ.2.nu.40.41. Becc.conſ.221 num.22. & ſeq. Bertazol.conſ. Civil. 30. num.13. Gravan. conſ. 48.num.59. & ſeq.*

Reſpondetur enim,quòd dum non concurrunt verba tractum ſucceſſivum importantia, atque adeò filij non poſſunt dici vocati, niſi per vulgarem, per illius defectum reſultantem ab aditione facta, juxta ſuperiùs
10 dicta, expiravit quæcunque ſubſtitutio, quæ pro ſequentibus gradibus potuiſſet conſiderari, ex traditis à *Peregrin. de fideicomm.art.15. n.3. latè Fuſar.de ſubſtit. quæſt. 65.num.3.Rot. deciſ. 190. num.8.par.11.* & in puncto *deciſ.465.num.4.par.14.recent.*

Quod ſine hæſitatione pertranſit, ex quo vocatio filiorum debet intelligi reſtricta ad immediatè procreatos à dicto D. Equite Iacobo, non verò poteſt extendi ad D D. Nepotes, atque adeò in facto non ſubſiſtit, quòd ſubſtitutio fuerit ordinata ad favorem ſubſequentium in gradu.

Stat enim vetior, & in Iudicando receptior ſententia, quòd ſive agatur de ſucceſſione activa, ſive de paſſiva in fideicommiſſis, filiorum appellatione non veniant nepotes, ex proprietate ſermonis, cùm aliter
11 filij, aliter nepotes appellentur *l. quid ſi Nepotes 6. ff. de Teſtam.tut.Bart.in l. liberorum nu.3.10.ff.de verbor. ſignific.Menoch.conſ.215.num.7.& ſeq.Cyriac.controv.8. num.8.& ſeq.Seraphin.deciſ.1486.num.8.Rot.deciſ.465. num.1.par.14.& deciſ.262.num.1.par.17.*& coram *Dunozetto Iun. deciſ. 648. num. 17.* & plenè coram *Celſ. deciſ.34.num. 4.* ubi, quòd hanc opinionem uti veriorem, & magis communem, & validioribus nixam rationibus pluries amplexa fuit *Rota Romana,*& coram *Bich.deciſ.480.num.23. Redenaſch.conſ.37. num. 34. &*
12 *ſeq. Altograd.Iun.controv.97.num.7. & ſeq.tom.2.* licèt enim in hoc caſu agatur de favore neporum, qui admitti prætendunt, id tamen ſeparari non poteſt ab onere reſpectu filiorum, ex quo ipſi filij gravati deberent intelligi ad reſtituendam propriam portionem, ideóque cùm ratione talis mixturæ diſpoſitio ſit odioſa, non eſt apta recipere extenſionem ultra proprietatem verborum, & propterea ſub filiorum appellatione non comprehenduntur nepotes, quicquid ſit in favorabili-
13 bus, etſi ageretur de excluſione fideicommiſſi. *Peregrin. de fideicom. artic.1. num. 27. Molin. de Hiſpan. primogen.lib.1.cap.6.num.27.* latè *Cyriac. controv. 511. num.53. Seraphin.deciſ.1486.num.9.* ubi quòd contraria opinio poteſt procedere in merè favorabilibus, non quando ex admiſſione Neporum inducereturgravamen in filiis. *Rota poſt Giovagnen.conſ.24. num.63.lib.2.* pluribus adductis *Celſ. deciſ.34. num. 5. Altograd. Iun. dict. controv. 97.num.10.tom.2.*

Idque videtur extra difficultatis aleam in facto præſenti ex pluribus.

Primò, quia non ſumus in terminis, in quibus non extantibus filiis de tempore apertæ ſucceſſionis, quæri ſoleat, an nepotes ſub dicto appellativo vocabulo invitati cenſeri debeant, ſed in caſu, in quo juxta
14 ſermonis proprietatem diſpoſitio jam fuit verificata in filiis D. Equitis Iacobi; Vnde cùm quæritur

modò, an nepotes admittendi ſint, potiùs eſt quærere, an diſpoſitio ſit ad eos extendenda, quàm quòd agatur de illorum comprehenſione; Qua facti circumſtantia ita ſe habente, longè minùs pro nepotibus reſponderi poteſt, dum ſubſtitutio fuit adimpleta in ipſis filiis à D. Teſtatrice invitatis. *Bart. in l. liberorum num.18.ff.de verbor. ſignific.Peregrin.de fideicom. artic. 22.num.58.Mantic. de conject.lib.8.tit.8.nu.6.Menoch. de præſumpt.lib.4.præſumpt.94.num.23.* latè *Fuſar. de ſubſtit.quæſt.321.num.31.& conſ.95. num. 20. Rot. deciſ. 262.num.10.par.17.recent.*

Secundò, quia verſamur in diſpoſitione facta non
15 ab aſcendente, ſed à Tranſverſali, in qua filiorum appellatione Nepotes non veniunt. *Peregrin. conſ. 67. num.5.lib.2. & conſ. 64. num. 4. lib. 4. & de fideicom. artic.22.num.56.Caren.reſol.103.num.14.Fuſar. de ſubſtit.qu.319.ſub num.10.verſ. ego tamen,& qu.321.num.2. & ſeq.& conſ.2.num.7.& conſ.95.num.13. Rota deciſ. 7. num.31.par.10. & coram Dunozetto Iun.deciſ.454.n.2. & coram Bich.deciſ.480.num.24. Redenaſ.conſ.37. ſub num.34.Altograd.Iun.controv.97.num.8.tom.2.*

Tertiò, quia D. Teſtatrix videtur ſatis clarè ſuam
16 vocationem reſtrinxiſſe ad filios primi gradus, idcóque tantò minùs poteſt extendi diſpoſitio ad Nepotes, dixit enim in Inſtitutione: *ita ut primo loco ſit hæres d. Magn. Eques Iacobus in ſolidum, & poſt ejus mortem, omnes dicti ejus filii*, illa dictio *ejus*, tanquam relata ad ipſum D. Iacobum, reſtringit vocationem ad filios immediatos, ita ut non poſſint dici conſiderati Nepotes, tam ex regulis generalibus, de quibus apud
17 *Barboſ. dict.* 103. *num.3. & ſeq.* quàm ex firmatis in puncto per *Rot.d. deciſ.262.num.7.8.par.17.* & conferunt tradita per *Dunozett. Iun. deciſ. 454. numero 3.*

Et quanquam à prædictis recedatur ex conjecturis contrariam Teſtatoris ſuadentibus voluntatem, illæ
18 tamen debent eſſe adeò urgentes, & efficaces, ut omnino impellant animum judicantis ad credendum, teſtatorem nominando filios, intellexiſſe etiam de Nepotibus, ut in puncto *Rot. d. deciſ. 262. num. 4. par. 17. Altograd.d.controverſ.97.num.22.*

In caſu præſenti omnino deficiunt hujuſmodi conjecturæ; Si enim arguere volumus hanc voluntatem D.
19 Teſtatricis ex eo, quòd invitaverit etiam naſcituros, ex plenè cumulatis per *Fuſar. de ſubſtit. qu. 320. num. 23. Barboſ. appellat. 99. num.* 105.

Circumſcripto, quòd ex veriori ſententia id ſolum evincat, Teſtatorem voluiſſe ſubſtituere non ſolùm natos, ſed etiam qui naſci potuiſſent poſt conditum Teſtamentum, & ſic retento eodem Themate, quòd
20 ſint filij primi gradus. *Rot.deciſ.465. num. 1. par. 14. & deciſ.262. num. 6. par. 17.* Poſſet in omnem caſum hæc conjectura conſiderari, ſi diſpoſitio facta fuiſſet ab aſ-
21 cendente, nullius verò eſt efficaciæ, dum ſumus inter Tranſverſales. *Mantic.de conject. lib.8. tit. 8. num. 16. Surd.conſ.403.num.23.* & ita declarat *Fuſar. de ſubſtit. d. quæſt. 320. ſub num. 27. verſic. declaratur ſecundò. Bich. deciſ. 480. num. 18.*

Quòd vocaverit filios D. Teſtatrix poſt mortem
22 dicti D. Equitis Iacobi, atque adeò futurum eventum reſpexerit diſpoſitio, in quo incertum eſſet, an futuri eſſent ſuperſtites filij, vel Nepotes, ad tradita per *Barboſ.d.appell.99.num.100. Fuſar.dict.quæſt.320.num. 15. 16.*

23 Vti conjectura æquivoca communiter reprobatur. *Menoch.conſ.215.num.40. & num.100. & ſeq.Rot.deciſ. 507. num.14. par. 2. recent.* & coram *Dunozetto Iun. deciſ.648.num.24.Altograd.Iun.d.controv.97.num.44.*
45.eadem *Rot.deciſ.465.num.10.par.14.* Idque maximè procedit, quando vocatio filiorum non fuit collata in tempus remotiſſimum, in quibus terminis procedunt authoritates contrariæ, ſed unica tantùm facta
24 fuit ſubſtitutio, prout in facto præſenti, ut declarat *Rot.*coram *Dunozetto Iun.dict. deciſ.648. ſub num.23.* verſic. *tertia verò.Bich.dict.deciſ.480.num.27.* & longè fortiùs in teſtamento Tranſverſalis, in quo data etiam vocatione in tempus remotiſſimum, niſi aliæ conjecturæ,& quidem efficaces concurrant, ſub filiorum ap-
25 pellatione nepotes non comprehenduntur. *Bich. dict. deciſ.480.num.27.*

De clauſula *omni meliori modo*, in fine Inſtitutionis appoſita nullatenus eſt curandum ad effectum, de quo agitur, cùm ea confirmet voluntatem Teſtatoris circa expreſſa, non verò operetur effectum ampliativum,
26 vel extenſivum ultra id, quod ex verborum qualitate elicitur, ut ſuperiùs dixi, & addo *Barboſ. clauſ. 94. num.52.63.Rot.deciſ.107.num.4.par.1.diverſ.*

Maximè cùm fuerit adjecta abſque copula &, in
27 quibus terminis tantò magis ſtat reſtrictivè, ut pluries dixit *Rota*, & ſignanter *deciſ. 107. num. 4. 5. deciſ. 329. num. 3. & deciſ. 544. num. 3. p. 1. & deciſ. 108. nu. 5.par.2. diverſ. plene Theodoſ. Rub.in ſuis ſingulær. ex Rot. Rom. tom. 2. par. 4. clauſul. 517. num. 6. pag. mihi 397.*

Deficientibus verò contrariis conjecturis recedi non poteſt à ſuprà firmatis; Eò fortiùs quia ſumus in diſpoſitione ordinata non à Iuriſperito, ſed à muliere, & conſequenter non capace interpretationis cadentis de Iure ſuper vocabulo *filiorum* latinè expreſſo, in quo caſu multò minùs ſub eo nepotes com-
28 prehendi dicuntur. *Barboſ. appell. 99. num.103.* Et ſufficeret ad omne ſummum rem eſſe dubiam, cùm in dubio multiplicandæ non ſint ſubſtitutiones, tum ratione onetis, quod continent, tum quia minùs quàm fieri poteſt gravandus eſt hæres. *Rota deciſ.667. num. 2. in fin.p.2.recent.* in puncto *Altograd. Iun. d. controv. 97. num.16.tom.2.*

Succedit modò ſecundus Articulus, in quo quæritur, an bona renunciata de anno 1614. per D. Vincentium Vacciani ad favorem D. Equitis Petri ejus fratris ſtipulantis, & acceptantis *pro ſe, & ſuis filiis, & ſucceſſoribus legitimis, & naturalibus natis à principio de legitimo matrimonio*, calculanda ſint, ut proprium patrimonium dicti D. Petri renunciatarij, eaque impinguent ejus Aſſem hæreditarium, vel potiùs ſint debita ejus filiis, & ſucceſſoribus ex mera providentia renunciantis, & tanquam vinculo fideicommiſſi ſuppoſita; Et relevantia articuli in eo conſiſtit, quòd ſi dicta bona renunciata conſiderari poſſint uti libera, ea quoque remanſerint obligata pro Dotibus conſtitutis per dictum D. Petrum ad favorem D. Mariæ Magdalenæ ejus filiæ in matrimonium collocatæ de anno 1640. cum D. Ioan. Petro Villani; Sin minùs, dictæ dotes prætendi poſſint exceſſivæ per filios dicti D. Petri, non patiente tale onus ipſius D. Petri propria hæreditate.

Super quo dubio cenſeo pariter ex his, quæ hactenus in facto tranſmiſſa ſunt, nullum prætendi poſſe fideicommiſſum, ſed bona renunciata conſideranda eſſe uti hæreditaria dicti D. Petri.

Aliud eſt enim, quòd fuerit donatum, vel renunciatum Patri ſtipulanti, & acceptanti pro ſe, & filiis; In primo caſu continetur duplex renunciatio, vel donatio; Vna in perſona Patris, donec in humanis extiterit, altera in perſona filiorum, qui poſt Patris obitum non veniunt tanquam ejus hæredes, neque uti habentes

ab

ab eo cauſam, ſed ex propria perſona, & ex Iure ſibi
30 immediatè quæſito à concedente, juxta doctrinam *Caſtr. in l. idem Iulianus §. ſi quis alicui num. 4. ff. de legat. 3.* quam latè exornat Præceptor meus *Allegrad. Sen. conſ. 36. num. 6. & ſeq. lib. 2.* & allegatis per eum addo *Rot. deciſ. 431. nu. 1. par. 13.* & clariùs antea *in deciſ. 13. num. 6. & ſeq. par. 10. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. gloſſ. 9. par. 1. num. 10. Surd. deciſ. 322. num. 20.* eadem *Rot. deciſ. 229. ſub num. 20.* verſic. *ullius relevantiæ, & deciſ. 356. nu. 1.* junctò *nu. 7. 8. par. 12. recent.*

In ſecundo verò (qui eſt noſter) unica intelligitur
31 renunciatio, & acquiſitio radicata remanet in perſona Patris, qui dum ſtipulatus fuit pro ſe, & filiis, & ſucceſſoribus, regulariter acquiſiviſſe intelligitur pro
32 filiis, non uti filiis, ſed tanquam ſuis hæredibus, quandò, ut hîc, agitur de bonis indifferentibus, & tranſitoriis de eorum natura ad quoſcunque hæredes etiam extraneos, eſt Gloſſ. in *l. ſi tibi §. ſi pactus, in verb. prodiderit, circa fin. ff. de pact.* & idem firmant ibidem *Bart. & communiter Scrib. Bart. in l. Gallus §. quidem vellè n. 8. ff. de lib. & poſthum. Ruin. conſ. 122. per tot. lib. 1. Alex. conſ. 26. num. 6. lib. 5. Dec. conſ. 216. n. 5. Burſat. conſ. 31. num. 8. Mazol. conſ. 1. num. 96. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 28. num. 12. Mantic. de Tacit. lib. 14. tit. 18. per tot. & tit. 19. num. 1. & ſeq. & lib. 22. tit. 17. num. 5. Magon. deciſ. Luc. 19. num. 8. Valaſc. de Iur. Emphyt. qu. 44. num. 6. Peregrin. conſ. 87. num. 7. & de fideicom. artic. 32. num. 14. 15. Fab. de Ann. conſ. 52. num. 15. Camill. Med. conſ. 141. Molſeſ. conſ. 2 num. 22. 23.* latè *Hodiern. ad Surd. deciſ. 322. Capyc. Latr. deciſ. 70. num. 8. lib. 1. Cocchin. deciſ. 122. num. 11. 17. De Marin. reſol. 89. lib. 1. & reſol. 68. lib. 2. De Luca de donat. diſc. 1. per tot. Rot. deciſ. 13. num. 8. & deciſ. 98. num. 7. & ſeq. par. 10. & dec. 229. n. 21. par. 12. & deciſ. 264. n. 10. & deciſ. 431. n. 2. & num. 20. par. 13. & deciſ. 61. num. 10. 11. par. 14. Thor. vot. deciſ.*
33 *29. num. 38. & ſeq. volum. 1.* Natura enim ſtipulationis eſt, ut illa tranſeat ad hæredes, ſive de illis facta ſit mentio, ſive non, *l. veteris in princ. C. de contrab. & committend. ſtipulat. l. aſſ. in l. ſi ſtipulatus num. 73. ff. de verbor. obligat.* plenè *Rot. dict. deciſ. 13. num. 10. par. 10.* & verſimile non eſt, quòd pater ſtipulari voluerit pro
34 filiis, uti filiis, quia hoc pacto eis daretur anſa renunciandi hæreditatem paternam in grave ipſius dedecus, *§ valde. Inſtit. quib. ex cauſ. manumiſ. non lic. Surd. deciſ. 322. num. 33. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 48. num. 4. Capyc. Latro d. deciſ. 70. num. 8. lib. 1.*

Et licèt à regula hujus ſecundi caſus recedatur ex conjecturis ſuadentibus, quòd filij fuerint contemplati per donantem, vel renunciantem uti filij, & non uti hæredes patris, ex relatis per *Rot. deciſ. 137. num. 8. par. 16. & deciſ. 431. num. 2. & num. 20. par. 13. & deciſ. 61. num. 11. par. 14.* & antea *in deciſ. 129. num. 24. 25. par. 12.* ubi *num. 25.* ea redditur ratio, quòd in hac materia potiùs voluntas donantis attendenda ſit, quàm quo ordine pater pro filiis fuerit ſtipulatus.

Ex facto tamen tranſmiſſo, quicquam relevans colligere non potui, per quod inhærendum videatur potiùs huic limitationi, quàm regulæ prædictæ, & tamen ad hunc effectum videntur exigi conjecturæ claræ, &
36 concludentes, ut à dicta regula recedatur. *Surd. conſ. 361. num. 33.* verſic. *reſpondeo. Lu lovic. Bellon. conſ. 116. num. 30* & patet *ex d. deciſ 229. ſub num. 26.* verſic. *conjecturæ autem, par. 12.* & cæteris illam confirmantibus, nempe *deciſ. 431. par. 13. & deciſ. 61. par. 14.*

Quòd enim ſtipulatio facta fuerit pro filiis, & ſucceſſoribus cum qualitate, quòd eſſent legitimi, & naturales, nati à principio de legitimo matrimonio, non magni ponderis eſſe videtur, cùm potuerit odio habeti naturalitas, & natalium defectus per donantem, ſive Patrem acquirentem, & nihilominus non
37 poſſent ſuccedere in dictis bonis renunciatis niſi filij, qui ultrà legitimitatem in radice, eſſent quoque hæredes ipſius Patris ſtipulantis; Vnde hujuſmodi conſideratio tanquam æquivoca, pro meo tenui judicio, non videtur tuta, nec attendenda. *Rot. deciſ. 629. num. 24. tom. 3. par. 4. recent.* In puncto *Ludovic. Bell. conſ. 19. num. 11.*

Quòd deventum fuerit ad dictam renunciationem
38 ad hoc, ut idem D. Eques Petrus honorificentiùs poſſet ſe ipſum, & ejus filios ſuſtinere, atque adeò contemplata fuerit perſona filiorum, eorumque majus commodum, quod innuere poſſit fuiſſe conſideratos uti filios, non uti hæredes.

Potiùs retorquetur, cùm principaliter conſiderata fuerit perſona dicti D. Equitis Petri, & ſecundariò illa filiorum, qui ulteriùs contemplati præſumuntur, juxta commune Parentum votum, qui filios ſe fore
39 habituros hæredes regulariter exiſtimant, non autem ad hoc, ut fideicommiſſi onere pater ipſe gravatus remaneat, ut in puncto poſt *Dec. conſ. 216. ſeu 215. ſub num. 5.* verſic. *& illa verba,* & alios plures concordantes adductos, firmat in propoſito *Rot. deciſ. 264. num. 5. par. 13. recent.*

Et tantò magis hæc videtur tenenda opinio, quia ſtipulatio facta fuit in facto præſenti, non ſimpliciter pro filiis, ſed cum illo adjuncto, *& ſucceſſoribus*, ſub quo vocabulo comprehendi ſucceſſores
40 univerſales, atque adeò habentes qualitatem hæreditariam, dixit *Peregrin. de fideicom. artic. 32. num. 84.* eumque ſequutus *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 341. num. 4. Catan. in puncto conſ. 21. num. 13.*

Vlteriùs, quia non ſumus in renunciatione, vel donatione facta ab Aſcendente, cujus veriſimilis affectio
41 non minùs vigere ſolet erga Nepotes, quàm erga filium, ideóque omnes contemplati præſumuntur ex eadem ſanguinis affectione, ut erat caſus dictarum *deciſ. 229. par. 12. & deciſ. 431. par. 13. & deciſ. 61. par. 14.* & in ſpecie conſideravit *Rot. dict. deciſ. 229. num.*
42 *30. par. 12.* Sed in renunciatione facta à Tranſverſali, nempe à fratre erga fratrem, in quibus terminis ipſa renunciatio præſumitur facta potiùs contemplatione Fratris, quàm filiorum, ideóque ipſi filij venire non poſſunt, niſi uti hæredes, ut in puncto *Thor. d. vot. deciſ. 29. num. 40. & ſeq. volum. 1.* & admittit etiam *Rot. dict. deciſ. 229. ſub num. 29.* verſic. *urget etiam. par. 12.*

Suppoſito verò, quòd bona renunciata, Intelligi debeant acquiſita per dictum D. Equitem Petrum pro
43 filiis, uti hæredibus, ſequitur quòd dicta bona remaneant in terminis peculij profectitij, ut in puncto *De Luca de donat. d. diſc. 1. num. 12. in fin.* & quòd filij dicti
44 D. Equitis Petri non poſſint aſpirare ad hujuſmodi bona, niſi ſint ejus hæredes. *Rot. deciſ. 13. nu. 8. 15. par. 10.* & quatenus ſint hæredes non poſſint impugnare, quæ pro obligatione, & hypotheca dictorum bonorum ge-
45 ſta ſunt à Patre defuncto, vulgata *l. cùm à Matre C. de rei vindic.*

Addo tandem, quòd etiamſi verſaremur in caſu, in quo talis renunciatio eſſet debita filiis, uti filiis, non uti hæredibus; Attamen, cùm ſupponatur in facto tranſmiſſo, renunciationem prædictam factam fuiſſe dicto D. Equiti Petro cum titulo oneroſo, nempe ſub gravamine relevandi indemnem renunciantem à quocunque ære alieno, pro cujus ſolutione fuiſſent obligata bona, & in ſpecie extinguendi quatuor cenſus paſſivos, de quibus in Inſtrumento

46 renunciationis, intraret in omnem caſum concluſio, quòd Pater in his terminis poſſit bona donata, & renunciata ad libitum obligare, alienare, & filiis in totum præjudicare. *Corn. conſ. 282. num. 10. lib. 3. Negusant. in Sylv. reſponſ. quæſt. 281. num. 1. Surd. conſ. 305. num. 32. & ſeq. Cornaz. an. deciſ. Luc. 1. num. 75. Gratian. cap. 372. num. 7. Mareſcot. var. reſol. lib. 1. cap. 74. num. 2. Caval. deciſ. 219. num. 14. 15. Adden. ad Ludovis. deciſ. 529. num. 22. Rot. deciſ. 435. num. 13. par. 1. rec. Fulgin. de Iur. Emphyt. tit. de contract. Emphyt. quæſt. 24. num. 18. Adden. ad Burat. deciſ. 822.* Et ad iſtum effectum quodlibet
47 onus ſufficit. *Decian. conſ. 73. num. 4. lib. 2. Mareſcot. d. cap. 74. num. 6. Cornaz. an. d. deciſ. Luc. 1. nu. 75. Fulgin. d. quæſt. 24. num. 18.*

PRO
D. MAGDALENA BOCCIA
DE PARMA
CVM
DD. DE LOCATELLIS
De dicto loco.

ARGVMENTVM.

Facta uni donatione de bonis ſtabilibus, & mobilibus cum onere aliquid non dandi, donandi, aut relinquendi ſub quovis prætextu intra certum perſonarum genus, ſub pœna privationis, oſtenditur hujuſmodi prohibitionem non eſſe intelligendam de mobilibus. Plura deducuntur ad excluſionem privationis appoſitæ, & pro evitanda pœnali diſpoſitione, & demonſtratur, quòd dicta prohibitione alienationis non obſtante liceat Donatario alienare pro ſuo credito.

SVMMARIVM.

1 *Mobilia regulariter non comprehenduntur ſub expreſſa prohibitione alienationis, & num. 2. 3. Fallit in mobilibus, quæ diu conſervari poſſunt n. 5. Declara n. 6.*

4 *Ex capite alienationis non intrat caducitas, quando mens diſponentis non eſt offenſa, licèt contraventio facta fuerit verbis expreſſis. Ut ſit locus privationi ex cauſa alienationis, debet conſtare de ſcientia præciſa prohibitionis num. 18. & cautela eſt ut notificetur alienanti ipſa præciſa pœnalis diſpoſitio num. 19. nec non debet conſtare de dolo, & animo contraveniendi diſpoſitioni n. 7. Dolus hujuſmodi non præſumitur etiam data ſcientia prohibitionis nu. 8. & qualibet juſta cauſa etiam putativa ſufficit pro ipſius doli excluſione n. 9. & qualibet interpretatio capi debet pro excludenda pœna privationis n. 10. & omnia junctim ſunt conſideranda n. 55. Sufficit rem dubiam reddi, ut judicandum ſit alienantem non incurriſſe caducitatem n. 11. & n. 57. Dato etiam, dolo contraveniens non cadit a toto, ſed à parte alienata n. 12. Amplia etiam ſtante pacto, quòd incurratur caducitas ſi alienatio facta fuerit in totum, vel in partem n. 44. Data contraventione ſubvenitur ei, qui alienavit cum remedio in integrum reſtitutionis juſta cauſa concurrente nu. 13. Quæ dicatur juſta cauſa num. 14.*

Alienatione prohibita, regulariter remanet interdictus actus domini tranſlativus num. 20. Quid ſi agatur de re conſignata in alterius manibus loco cuſtodiæ n. 21. 22. Si per alienantem fuit res recuperata, de æquitate non intrat pœna privationis n. 32. Alienatio licèt prohibita ſuſtinetur ex cauſa neceſſitatis n. 45. Declara num. 46. Et poteſt detrahi creditum proprium n. 51. Contr. n. 52. Vide tamen nn. 53.

15 *Reſtitutio in integrum de facili conceditur mulieri ratione proprij ſexus, & etiam ex ignorantia Iuris dubij num. 16.*

17 *Donatarius contravenient conditioni appoſitæ in donatione, ipſo Iure privatus remanet bonis donatis.*

18 *Licentia certa, & explicita exigitur ubi agitur de amiſſione Iuris.*

21 *Dictio* quovis modo *eſt generalis, includit omnes modos ſimiles, & diſſimiles, & num. 24.*

23 *Verba* dare, & donare *important actus domini tranſlativos.*

24 *Verba ſubſequentia generalia reſtringuntur ad modos ſupra expreſſos, & ſpecificatos. Indefinita æquipollent univerſalibus num. 39. Declara num. 41.*

25 *Dictio* quovis prætextu, *cujus ſit natura.*

26 *Depoſitum non probatur ex ſimplici Depoſitarij confeſſione. Contra num. 27. 28.*

29 *Teſtes contra inducentem plenè probant, etiamſi deponant de ſola credulitate, vel audita. Unius dictum, eſt nullius num. 33. Depoſitio ſororis contra ſororem in materia pœnali, licèt Civili, eſt ſuſpecta num. 33.*

30 *Actus non ſunt extendendi ultra, aut præter intentionem Agentis. Talis præſumitur, qualis fuit denominatus à partibus num. 31.*

34 *Mulier nupta deſinit eſſe de agnatione, & efficitur de familia Viri. Contra n. 35. Ex communi uſu dicitur de familia ejuſdem Viri num. 36.*

37 *Ignorantia Iuris dubij excuſat à dolo.*

38 *Frumentum ultra Triennium durare non præſumitur.*

40 *Dictio* de ſupradictis *non refertur ad omnia præcedentia, ubicunque militat aliqua diverſitatis ratio, & quando ſequeretur Iuris correctio num. 42.*

43 *Actum faciens credens permiſſum, licèt ille ſit prohibitus non dicitur in dolo.*

47 *Producto fieri poteſt etiam de Iuribus in ſæculo exiſtentibus.*

48 *Inſtrumenta produci poſſunt uſque ad concluſionem cauſæ. Et de æquitate etiam poſt concluſum in cauſa num. 49.*

50 *Concluſum in cauſa quando dicatur.*

52 Rot. deciſ. 134. num. 18. 19. par. 13. *expenditur.*

53 Nattæ *Opinio* conſ. 110. num. 3. 9. 10. *refellitur.*

CONTROVERSIA XX.

PRo clariori reſolutione objectorum, quæ non minùs elegantèr, quàm doctè, & ſolidè fuerunt propoſita contra D. Magdalenam Bocciam de Parma olim Vxorem D. Octavij Manata, præmittam concluſiones infraſcriptas.

Prima eſt, quòd regulariter ſub expreſſa prohibi-
1 tione alienationis bonorum, non comprehendantur mobilia, & maximè, quæ non ſint magni valoris, ut per *Euſar. de ſubſtit. qu. 726. num. 1.* & conferunt tradita per *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. ſub rubric. de rer. mobil. modic. eccleſ. alienat. num. 1. & ſeq. & per tot. pag. mihi 67.* Mobilibus enim quotidiano uſu conſumendis congruere non videtur ſimilis prohibitio, vel ab homine, vel à lege facta. *D. De Luca de fideicom. diſc.*

128. *ſub nu.6.* bene *Aceved. in recompil. leg. Hiſp. lib.5. tit.11. l.7. ſub nu.8.* Vel eſt inveriſimile, quòd prohibens voluerit illaqueare accipientem in iſtis modicis, ut per *Redoan. ſub rubric. de ver. mobil. modic. alienat. num.9. pag. mihi* 677. & in materia prætenſæ caducitatis ex capite alienationis præcipuè conſideranda eſt menſa diſponentis, quoties enim ea dici non poteſt offenſa, licèt contra verba expreſſa facta eſſet alienatio, nunquam intrat pœna. *Honded. conſ.18. num.14. & ſeq. vol. pr.* plenè *Fuſar. de ſubſtit. q.718. num.58. Caſanat. conſ.36. num.* 24. ubi quòd ceſſat pœna etiamſi contrafactum fuerit prohibitioni, ſequitur aliis adductis *Chriſtophor. Mart. Medic. exam.3. nu.54.* juncto *nu.79. Rot. deciſ.49. num.15.* apud *Cene. de cenſ.*

Et licèt ſecundùm aliquos dicta regula non procedat quando agitur de mobilibus, quæ diu conſervari poſſint, & in ſpecie de pannis, linis, & lanæ mentionem facit *Fuſar. de ſubſtit.* ubi ſuprà *q.716. nu.2.*

Hæc tamen concluſio non procedit abſolutè, ſed quatenus conſtet apertè de voluntate diſponentis, ut quia uſus fuerit verbis univerſalibus, & quæ omnino referri debeant etiam ad hujuſmodi mobilia, ut conſiderat idem *Fuſar. d. quæſt.726. num.2.*

Secunda eſt, quòd ut ſit locus pœnæ privationis per diſponentem appoſitæ, debeat conſtare de alienatione facta cum dolo, & animo præciſo contraveniendi diſpoſitioni, & voluntati ipſius diſponentis. *Alb. conſ.97. num.15. & ſeq. Imol. conſ.38. nu.36. Honded. conſ. 58. nu.35. & ſeq. & ibi Rot. Rom. nu.97. lib. pr. Rot. deciſ. 293. nu.4. par.6. rec. Otthobon. deciſ.110. num.13.* plenè *Chriſtoph. Mart. Medic. d. exam.3. nu.78.*

Et hujuſmodi dolus non præſumatur, etiam data ſcientia prohibitionis, ſed ab allegante ſit probandus *l. quoties §. qui dolo ff. de probat. in terminis Honded. d. conſ.58. nu.36. lib. pr. Medic. d. exam.3. ſub num.78.* qui ulteriùs addit, quòd non ſolùm debeat adeſſe dolus, ſed iſte dolus debeat in ſpecie verſari circa animum ſubvertendi diſpoſitionem.

Ex quo reſultat, quòd non ſolùm quælibet juſta cauſa, ſed etiam putativa & injuſta ſufficiens ſit pro excluſione hujuſmodi doli, ex traditis in puncto per *Honded. d. conſ.58. num.37. & ſeq. lib. pr. bene Rot. coram Cavaler. deciſ.81. num.3. & deciſ.141. num.1.2. & infrà*, & quælibet interpretatio favorabilis ſit ſumenda pro excludenda pœna privationis, ut per *Alb. conſ.347. num.13. Caval. deciſ.81. num.3. Rot. deciſ.293. num.23. par.6. rec.* eadem *Rota* apud *Honded. d. conſ 58. num.96. lib. pr. Otthobon. deciſ.110. nu.21.*

Quinimò ſufficiat quòd reddatur res dubia, ut in dubio ſit judicandum alienantem non incurriſſe caducitatem. *Alb. conſ.97. num 41. Honded. d. conſ.58. num. 43. Buratt. deciſ.182. num.28. Rot. deciſ.593. nu. fin. par. 2. rec. Fuſar. de ſubſtit q.718. num.77. Cyriac. controv. 289. nu.14.* plenè *Otthobon. d. deciſ.110. nu. fin.*

Tertia eſt, quòd, data etiam alienatione partis cum dolo, contraveniens non cadat à toto, ſed à parte tantùm alienata, in qua contravenit præcepto diſponentis, juxta doctrinam *Iaſ. in l. ait Prætor la 2. nu.4. cum ſeq. ff. de Iur. Iur.* quam ſententiam uti magis æquam fuerunt ſequuti plures adducti per *Menoch. conſ.164. num.22. & per Honded. d. conſ.58. nu.84. lib. pr.* idemque tenuit *Mareſcott. variar. reſol. lib.2. cap. 14. num.6.7. Grammatic. deciſ.49. per tot.* plenè *Chriſtoph. Mart. Medic. exam.3. nu.72.* ubi de magis communi, & pro qua ſententia militat authoritas *Rotæ Romanæ*, ut penès *Honded. d. conſ.58. num.87. lib. pr. & latiùs deciſ.593. nu.6. par.2. rec.*

Quarta eſt, quòd ubi etiam per contraventionem factus fuerit locus caducitati, nihilominus ſubveniatur alienanti, concurrente aliqua juſta cauſa per remedium reſtitutionis in integrum adversùs quodcunque præjudicium incurſum, ut per *Honded. conſ.42. num. 29. lib.2. Fulgin. de Iur. Emphyteut. in tit. de alien. q. pr. num* 189. *Fuſar. de ſubſtit. q.718. ſub nu.55. Ros. penès Caval. d. deciſ.141. per tot.*

Et juſta cauſa pro reſtitutione non ſolùm ſit ignorantia facti, ut firmant authoritates prædictæ; ſed etiam ignorantia Iuris controverſi, quæ æquiparatur facti ignorantiæ, ut punctualiter dixit *Rot.* coram *Caval. d. deciſ.141. nu.4.* & latiùs in præcedenti *deciſ.81. nu.2.* plenè, & cum pluribus adductis *D. Altograd. Sen. conſ.94. nu.38. & ſeq. lib. pr.*

Quòd maximè procedat in muliere, quæ non ſolùm ratione proprii ſexus de facili reſtituatur, teſte *Rota deciſ.253. nu.17. tom.2. par.4.* repetita apud *Dunozett. Sen. deciſ.283. nu.17.* ſed eò fortiùs illi ſuffragetur pro in integrum reſtitutione ipſa ignorantia Iuris dubii, non obſtante motivo frequenter ſolito opponi, quòd potuerit peritiores conſulere, ut reſpondit *D. Altograd. d. conſ.94. n.38. & ſeq.* juncto *n.42. lib. pr.*

His ita præmiſſis.

Non obſtat primum, & præcipuum objectum, quòd cùm D. Octavius Manara donationem fecerit ad favorem dictæ D. Magdalenæ Boccìæ Uxoris de bonis ſtabilibus, de quibus in Inſtrumento, nec non de mobilibus, & ſupellectilibus exiſtentibus in domo donata, cum onere non dandi, nec donandi, nec relinquendi quicquam vel minimum penès aliquam perſonam, nulla penitus excluſa, de familia, cognatione, vel agnatione illorum de Boccìis, & de hujuſmodi prohibitione eadem D. Magdalena nequeat allegare ignorantiam, ex quo donatio prædicta facta fuerit eidem præſenti ſtipulanti, inciderit in pœnam privationis expreſsè appoſitam per Virum donantem, & bona donata fuerint devoluta ad DD. de Locatellis invitatos, & vocatos in caſum contraventionis, ex quo deinde dicta D. Magdalena dederit nonnulla ſupellectilia R. D. Thomæ Boccio ejus fratri in ſacco exiſtentia, & nonnulla alia D. Angelæ Boccìæ ejus ſoroti, nuptæ in familia de Mutenis, ut ex confeſſione dictæ D. Magdalenæ, & ex depoſitione trium Teſtium in cauſa examinatorum; Cùm enim D. donataria contravenerit dictæ prohibitioni, effecta fuerit indigna beneficio dictæ donationis, & ipſo jure privata bonis donatis, ex *Aſtolin. allegat. 3 reſol. 100. num.4. Grat. controv. cauſ.68. nu.17.*

In primis enim dici poſſet, quòd ex actu donationis factæ dictæ D. Magdalenæ præſenti, & ſtipulanti, nil aliud reſultaret, quàm quædam ſcientia præſumpta, ſeu implicita prohibitionis prædictæ circa ſpeciem dictorum mobilium, quæ tamen non ſufficiat, cùm in pœnali diſpoſitione, & ubi agitur de amiſſione Iuris jam quæſiti, ut in præſenti, exigatur ſcientia prohibitionis alienationis explicita, certa, & indubitata, cum omnibus ſuis qualitatibus, & circumſtantiis claris, apertis, & incontrovertibilibus, ut dixit *Coſt. de fact. ſcient. & ignor. tnt. inſp.91. nu.6.* plenè *Rot. deciſ.593. num.4.* juncto verſic. *& fuit dictum par. 2. rec.* ubi, quòd hujuſmodi ſcientia certa, & explicita ſit probanda per allegantem, bene *Caval. dec.81. ſub num.1.* verſic. *in hoc autem caſu, Fuſar. de ſubſtit. q. 718. ſub num.55.* verſic. *& in fortioribus. Fulgin. de Iur. emphyt. tit. de alienat. qu. 1. ſub num.* 189. pluribus cumulatis *Grat. Contr.* in motivis adductus *d. cauſ.68. num.1. & ſeq.*

Ad quem effectum ſervanda eſt illa cautela, quòd

19 per interesse habentes notificetur alienanti ipsa pœnalis dispositio in subjecta materia cum suis circumstantiis, de qua sequutus *Plos.Iun.in addit.ad cons. Mart. Laud.57. num.6.* meminit *Cancer. var. resol. in tit. de pact. cap.7. sub nu.299.* versic. *& observa in fine par.3.* quod etiam dixit *Contr.d.cons.68.sub nu.1.*

Sed circumscripta hujusmodi animadversione, objectum prædictum removetur tam in facto, quàm in jure ex pluribus.

In facto, quia respectu supellectilium consignatorum dicto R. D. Thomæ fratri, liquet, ut supponitur, fuisse eidem consignata non liberè, sed loco depositi, & custodiæ, & propterea nulla in hoc justificata remanet contraventio, ex quo non fuerit deventum ad aliquem actum dominij translativum, qui tan-
20 tùm regulariter remanet interdictus sub dispositione prohibitiva alienationis. *l.alienatum ff.de verbor.signif. l.pr.& ibi Gloss & DD. C.de fund dotal. Alex cons.41. nu.5.lib.6.Castil.de usuf.cap.54.num.1. & seq. Becc.cons. 132.num.16.* plenè *Giurb.ad consuetud.Messan. cap.14. glos.4.num.4.* & infra benè *Rot.decis.109. num.7.8.par. 14. recent.* ubi secundùm *Merlin. de pignor.* ibidem allegatum dicit, quòd contrahentes dum prohibuerunt alienationem, censentur de ea cogitasse, quæ accidit cum effectu, & dominii translatione.

Nec resistunt ingeniosè ponderata in objectis *pag. 7. §. tota vis defensionis*, juncto versic. *nam respondetur*, quòd scilicet donator usus fuerit verbis *dare, donare, & relinquere sub quovis prætexu*, quo casu re-
21 maneat exclusa etiam simplex consignatio loco custodiæ, seu dictio *quovis modo* sit generalis omnia comprehendens, & etiam ea, quæ aliàs non venirent, & includat omnes modos similes, & dissimiles, ex *Barbos. dict. 3.9.* & quòd debuisset dicta D. Magdalena deponere dicta mobilia penès personas non prohibitas, &
22 depositum factum modo prædicto fuerit suspectum. *Gargiar.alleg. lib.2. par.62. num.5.*

Respondetur enim, quòd dum donator primo loco prohibuit eidem D. Magdalenæ dare, & donare (quæ verba sine difficultate important actus dominii
23 translativos, ex congestis per *Barbos. dict. 92. num.1. & seq.*) reliqua verba in ipsa prohibitione alienationis apposita, scilicet, *nec relinquere, nec facere, quòd de supradictis bonis &c. vadat, vel transeat, sub quovis prætexu &c.* etiam quando dici possent generalia, aut prægnantia, restringuntur ad modos suprà expressos, & ad ipsos actus suprà specificatos, bene *Gratian.* cum pluribus per eum relatis *cap.594. nu.7. Monach. decis. Florentin.40. num.25.26. Rot. decis.18. num.14.15. par.9.* & antea *decis.8. num.3.4. & seq. par.7. rec.* latè *Venturin. cons. 2. num 556. 557. & seq.* & conferunt tradita per *Altograd. cons.3. num. 35. & seq. lib.1.* nec
24 dissentit *Barbos.* ex adverso allegatus *dict.139. num.9.* ubi, quòd dictio *quovis modo*, licèt generalis restringitur ad modos proportionabiles materiæ idoneæ. Ultrà quàm quòd Donator non fuit usus tali dictione in sua dispositione, sed tantùm dixit, sub *quovis prætexu*, quæ verba restringi ad modos suprà expressos
25 patet, ex allegatis in simili per *Monach. d. decis. Florentin.40. num.26.*

Et hinc patet, quòd non tenebatur eadem D. Magdalena ad faciendum depositum penès personas extraneas, & in Instrumento donationis non prohibitas; Dum enim per solos actus dominii translativos poterat contraveniri donatoris dispositioni, & intentioni, idque non evenit mediante dicto depositio, non debemus esse solliciti de personis, penès quas factum fuerit hujusmodi depositum, cùm illud solùm sit considerandum, an mens, & intentio prohibentis fuerit læsa, & offensa, ad hoc ut locus pœnæ existat, ut firmant authoritates super prima conclusione allegatæ.

Neque substantia dicti Depositi potest in controversiam poni ex eo, quòd de illo appareat per Instru-
26 mentum restitutionis ipsorum mobilium, & depositum non justificetur per simplicem depositarii confessionem, ut ex *Mantic.de tacit. lib.10.tit.10. nu.31.* dicitur in motivis pag.8. versic. *nec relevat.*

Quia præterquàm quòd contraria opinio est verior,
27 & receptior, ut per *Carocc.de deposit.sub tit. de depos. probat. par. 1. qu. 1. num.3 pag. mihi 84. Senat. Dolan.* apud *Grivel.decis.85.nu.7. & seq.* Ita ut depositum confessionatum habeat vim, & privilegia omnis veri depo-
28 siti *l. publica §. 1. ff. deposit.* cum pluribus concordantibus relatis per *Altograd. cons.42.nu.38. lib.1. Grivel. d. decis.85. num.14.* filet motivum ex duobus; Primò, quia hujusmodi depositum non justificatur tantummodo ex confessione depositarij, sed etiam ex depositione Testium ex adverso inductorum, qui contra
29 ipsam partem inducentem tantò magis sunt attendendi, etiamsi deponerent de sola credulitate, vel auditu. *Roman.cons.104.in fin. Rota* coram *Dunozet.Iun.decis. 790.num.13.* & antea *decis.647.nu.2.* & coram *Burat. decis.367. num.1.*

Secundò, quia non cadit in facto præsenti illa quæstio, an ex confessione depositarii resultet talis, & tanta probatio, ita ut depositum confessionatum habere debeat vim veri, & realis depositi, in quibus terminis posset applicari suprascriptum objectum; sed punctus in eo consistit, an fuerit deventum ad actum dominii translativum, per quem à Donataria fuerit
30 caducitas incursa; Qua in re videndum est, quid inter partes fuerit initum, & gestum, nec enim actus extendendi sunt ultra, aut præter intentionem agentium *l. non omnis ff. si cert.petat. Menoch. cons.116. num.35.* cum similibus; Ex dicto autem Instrumento restitutionis mobilium apparet non fuisse alienata, sed deposita dicta mobilia, atque adeò ex facie dicti Instru-
31 menti remanet justificatus actus gestus, cùm talis præsumendus sit, quem partes denominarunt. *Becc. cons. 35.nu.9. Aym cons.20.nu.1. Gratian.cap.96.n.30.* juncto *n.31.* ubi, quòd idem procedit, quamvis in contrarium aliquæ essent conjecturæ, vel præsumptiones.

Sed cessat in facto omnis dubitandi occasio respectu eorundem mobilium consignatorum dicto Reverendo D. Thomæ ex eo, quòd negari non potest, quin ex publico Instrumento resultet eadem fuisse restituta per eundem Reverendum Do. Thomam dictæ Do. Magdalenæ, ex quo applicatur conclusio, quòd ubi
32 etiam quis alienavit contra prohibitionem, si deinde recuperet rem alienatam, vel ex alio eventu ad eum revertatur, tunc quicquid sit de Juris rigore, saltem de æquitate non intret pœna privationis. *Buzr. cons. 34. num.2.* versic. *de æquitate*, & ita consuluit *Franciscus de Pras.* inter *cons.Angel.cons.169.* cui subscripserunt *Io Ricchius de Florentia*, & ipse *Angelus*, & sequuntur *Socin.Iun.cons.20.n.41.vol.1. Cyria.cons.289. nu 15.* bene *Rot.decis.55 : n.6.par.2.rec.*

Quò verò ad prætensa mobilia, ut asseritur, data D. Angelæ Sorori. Nihil relevans, ut supponitur, ex processu resultat; Etsi enim concurrat depositio ejusdem D. Angelæ, & aliquorum Testium deponentium de auditu ab ea, in effectu tamen restringitur tota probatio ad dictum D. Angelæ prædictæ, quod
33 tanquam unius, nullius est momenti *c. licèt universis, & cap.veniens c. in omni negot. extra de Testib.* & ulteriùs talis depositio facta à sorore contra sororem,

licèt

licèt in Civilibus, in materia tamen pœnali, ſatis redditur ſuſpecta, ex traditis per *Farinac. de Teſtib. q. 54. num. 107. & infrà.*

Ultrà quàm quòd, dum nupſit eadem D. Angela in
34 familia de Murenis juxta multorum ſenſum, deſiit eſſe de agnatione de Bocciis, & effecta fuit de familia, & domo viri, & conſequenter comprehenſa non remanſit in numero perſonarum prohibitarum, juxta firmata per *Senat. Pedemontan. apud Oſaſch. deciſ. 127. num. 1. & ſeq. Honded. conſ. 75. nu. 10. & ſeq. lib. 1.* quam ſententiam tenuerunt plurimi cumulati per *Fuſar. de ſubſtit. q. 352. nu. 2. 6. & ſeq.* & idem dixit *Venturin. conſ. 42. nu. 88. & conſ. 43. n. 21. & infrà.*

Et licèt ab hac opinione diſſentiant allegati in mo-
35 tivis pag. 6. tergo §. *ſed hoc non obſtat*, nec non relati per *Fuſar. de ſubſtit. d. q. 352. nu. 35.* quos ipſe fuit ſequutus ſub *nu. 41.* verſic. *ego non recederem.*

Circumſcripto, quòd ipſe *Fuſar.* contrarium tenuit *conſ. 14. nu. 12.* adhuc dicitur, quòd in omnem caſum negari non poſſit, quin pro una, & altera opinione militent plurima *Doctorum* ſuffragia, & propterea dum D. Magdalena, relicta magis communi, fuiſſet ſequuta minùs communem ſententiam, maximè eo
36 inſpecto, quòd ex communi ſaltem uſu, & conſuetudine, fœminæ nuptæ, de familia Viri, non autem patris denominentur, & armis, & inſignibus maritorum utantur, ut ponderat *Venturin. d. conſ. 42. num. 88.* non contraveniſſet prohibitioni donatoris cum aliquo dolo, dando etiam ipſi D. Angelæ aliqua mobi-
37 lia, cùm ipſa ignorantia Juris controverſi excuſet à dolo, ac eximat à pœna c. 1. cum ibi notatis per *Io. Andr. de poſtulat. prælat. Nevizan. conſ. 34. num. 21. Cacheran. conſ. 64. nu. 52. Farinac. de pœn. ſempor. q. 89. num. 102.* & ſine quo dolo non eſt locus caducitati ſub prætextu alienationis factæ, juxta ſuperiùs dicta in ſecunda concluſione; Vel denique ex tali ignorantia reſultaret cauſa ſufficiens pro ſubveniendo ipſi D. Magdalenæ mediante in integrum reſtitutione ex adductis ſuprà in quarta concluſione.

In Jure autem tollitur dictum objectum, quia quandocunque conſiderari poſſet in facto juſtificata illa alienatio, quam in Inſtrumento prohibuit donator (quod non admittitur) applicarentur adducta ſuprà in prima concluſione, quòd dum facta fuit donatio de ſtabilibus, & mobilibus, ipſa alienationis prohibitio ſon comprehendat mobilia, quæ tantummodo prætenduntur alienata per ipſam D. Donatariam.

Nec obſtat, quòd excepto frumento (quod ultra
38 triennium regulariter durare non præſumitur, ut per *Surd. deciſ. 81. nu. 1. Gratian. cap. 42. num. 49.*) reliqua mobilia, de quibus agitur, potuerint diu conſervari, & inſuper in prohibitione donator fuerit uſus verbis repetitivis, ibi, *de ſupradictis bonis, ut ſuprà, donatis,*
39 nec non etiam indefinitis, quæ æquipolleant univerſalibus *l. ſi ſervitus 22. ff. de ſervit. urb. prad. l. pluribus 44. ff. de legat. 2.* & propterea interet limitatio, de qua in dicta prima concluſione.

Quia dicta verba *de ſupradictis bonis* ſive ut repetitiva, ſive uti indefinita, debent intelligi de ſtabilibus, non de mobilibus; Ubicunque enim aliqua diverſitatis ratio militat, dictio *de ſupradictis* non refertur ad
40 omnia præcedentia. *Roman. conſ. 80. ſub num. 10. verſic. quinimò dicta. Alex. conſ. 5. num. 9. lib. 6. Tuſch. lit. D. concl. 137. num. 17.* & infrà; Prout etiam in hoc caſu
41 indefinita non æquipollent univerſalibus. *Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 21. nu. 5. & præſumpt. 62. nu. 7. & ſeq. Barboſ. axiom. 123. num. 12.* Alia verò ratio militat in ſtabilibus ac in mobilibus, mobilibus enim prohibitio alienationis non congruit, ut dixi ſuprà in prima concluſione, & ulteriùs dicta repetitiva non
42 operatur, quoad omnia præcedentia, quando ſequeretur juris correctio, ut per *Tuſch. lit. D. eadem concl. 337. num. 18.* remaneret autem jus correctum, ſi dicta verba referrentur etiam ad mobilia, ex quo ea remanerent comprehenſa ſub expreſſa prohibitione alienationis contra juris regulam, de qua ſuprà in dicta prima concluſione.

Præterea quando etiam prædicta tuta non eſſent de jure, excluderetur in omnem caſum prætenſa caducitas ex eo, quòd nunquam poterit aſſeri cum veritate, quòd prætenſa alienatio facta fuerit cum dolo, & animo contraveniendi donatoris diſpoſitioni, juxta dicta in ſecunda concluſione. Iſte autem dolus non ſolùm non remanet juſtificatus, prout erat faciendum ex adverſo ex ſupradictis, ſed manifeſtè excluditur, quia D. Magdalena potuit probabiliter credere, quòd mobilia non remanerent comprehenſa in dicta prohibitione; Quòd reſpectu R. D. Thomæ remaneret excepta conſignatio loco depoſiti, & reſpectu D. Angelæ non eſſet de genere prohibitorum, tanquam nupta in aliena familia; faciens autem actum,
43 quem putat permiſſum, licèt eſſet prohibitus, non eſt in dolo, nec pœnam aliquam incurrit. *Bald. conſ. 243. in fine lib. 4. Dec. conſ. 605. num. 4. Rimin. jun. conſ. 70. nu. 27. lib. pr.* in puncto *Honded. d. conſ. 58. nu. 38. 39. vol. pr. Oſthobon. deciſ. 110. nu. 10. 11.*

Sed circumſcripto etiam præcedenti fundamento, ipſa D. Magdalena non cecidiſſet ab omnibus bonis donatis, ſed tantùm à dictis mobilibus, quæ prætenduntur alienata, juxta dicta in tertia concluſione.

Nec obſtat, quòd in inſtrumento donationis legatur prohibitio de non alienando bona *in totum, vel in partem*, & in caſum contraventionis ipſa donatio declaretur irrita, perinde ac ſi facta non fuiſſet.

Quia, ut iſtud pactum, ſeu conventio minùs deviet à Jure Communi, quàm fieri poſſit, intelligendum
44 eſt, ut donatio in totum, vel in parte ſit irrita, & infecta, ſi in totum, vel in parte fuerit contraventum, ut de mente *Rotæ* in *Ceſenaten. Bonorum 3. Februarii 1591.* coram *Cardinali Plato*, & in *Benonien. Bonorum 2. Decembris 1596.* coram *Cardinali Pamphilio*, dixit in terminis dictorum verborum *Mareſcott. var. reſol. lib. 2. cap. 14. nu. 8. 9.*

Denique quando omnia deeſſent, cùm liqueat ex prædictis intrare plures, & quidem dubios, & controverſos juris articulos, datò millies, nunquam tamen conceſſo, quòd ipſa D. Magdalena non elegiſſet viam tutiorem, ſine aliqua tamen hæſitatione attenta ignorantia juris controverſi reſtituenda eſſet in integrum adversùs quodcunque præjudicium ex adductis ſuper quarta concluſione.

Illud etiam non leviter ſuffragatur ad excludendam prætenſam privationem, quòd ſcilicet ipſa D. Magdalena haberet bona donata obligata, & hypothecata pro credito ſuarum dotium viro donatori jam ſolutarum, & propterea non obſtante quacunque prohibitione, non potuerit remanere interdicta alienatio ne-
45 ceſſaria ex cauſa ſolutionis dicti debiti, & aſſerta alienatio ſit referenda ad dictam cauſam, tanquam utiliorem, nec non licitam, & permiſſam. *Honded. d. conſ. 58. num. 25. & ſeq. lib. pr. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. q. 3. num. 4. 5. & ſeq. Oſthobon. allegat. deciſ. 110. n. 14.* cum aliis apud *Andreol. contro. 339. nu. 5. Franc. Anton. Coſt. conſ. 51. num. 26.*

Contra quæ non obſtant conſiderata in motivis *pag. 5. t. §. quia reſpondetur*, quòd ſcilicet inſtrumenta dotalia

dotalia non fuerint actualiter producta, sed tantùm in fasciculo, ut dicitur, productionum exhibita; Et ulteriùs cùm donator alia præter donata habuerit bona, & prohibitio alienationis fuerit amplissima, non potuerit per Donatariam etiam pro credito proprio
46 deveniri ad actum dictæ alienationis, allegando *Rot. part.13. rec.decis.134. num.19.*

Respondetur enim quoad primum, quòd respectu productionis procedunt *DD.* cum multa facilitate, ita
47 ut in praxi admittatur productio de juribus in sacculo existentibus, teste *Rot.decis.76.nu.4. & seq.par.6.rec.* plenè *Scac. de Iudic. lib.2. cap.11. num.39.* versic.*contrariam*; Et ubi agitur de instrumentis, prout in facto
48 nostro, possunt illa produci usque ad conclusionem causæ, ut per *Lanfranc. de Ariadn. de fid. & producti. instrum. in princ. num.29. tom.4. tract. pag. mihi* 31. *t.*
49 imò de æquitate etiam post conclusum in causa, latè *Negusant. qu.391.num.17.* & talem esse stylum Tribunalium testatur *Eugen. conf.* 5. *num.* 1. 2. *lib.* 2. & in
50 causa, secundùm aliquos, dicitur conclusum transmissa citatione ad sententiam. *Honded. conf.* 24. *num.* 75. *lib.* 2. *Gratian. decis.* 198. *num.* 10. Et propterea quandocunque non fuisset hactenus satisfactum menti judicare debentis, posset etiam modò suppleri cum explicita, & præcisa productione dictorum instrumentorum.

Quòd verò ad secundum, etsi donator habuerit alia bona libera, non tamen constat perveniſſe ad manus Donatariæ, quæ propterea cùm non habuerit de effectibus debitoris, nisi dicta bona donata, potuisset
51 ratione dicti sui crediti dotalis, non obstante dicta prohibitione, devenire ad actum necessitatiæ alienationis, & alienatio saltem de æquitate sustineretur, nec posset retractari. *Rot. decis.*127. *nu.*10.11. *p.*17. *rec.* cum aliis apud *Merlin.de legit.lib.2.tit.2.q.3.sub n.4.* versic. *idem quoque dicimus.*

52 Nec obstat *Rot.d.decis.*134. *nu.*18.19. *par.*13. *rec.*

Quia (præterquàm quòd *Rota* sequitur opinionem *Natt. conf.*10. *nu.*3. 9.10. ut patet ex *nu.*13. cujus opi-
53 nionem veram non esse, & contrarium in praxi servari dixit *Fusar.de subst.qu.665.sub num.*15.) Ulteriùs in casu *d.decis.* concurrebat non solùm indefinita pro-
54 hibitio, sed ea fuerat concepta cum verbis adeò prægnantibus, & efficacibus, (& quæ leguntur in *d. decis.sub num.*2.) ut facti species, super qua emanavit dicta decisio, longè distet à præsenti, idcóque super ea nullum constitui potest fundamentum.

Hæcque de alienatione pro credito dotali dicta sint ad abundantem, dum pro D. Magdalena militant præcedentia fundamenta, quæ etsi singula de per se excludant prætensam caducitatem, fortiùs idem ope-
55 rantur simul unita, & junctim considerata, prout in hac materia faciendum esse, dixit *Honded.d. conf.*58. *num.*40. *vol.pr.*

Nec vim faciunt postrema objecta, quòd hujus-
56 modi prohibitio sit valida, & sustinenda ex *Oldr. de prohib.alienat. q.*5. *artic.pr. nu.*19. cum aliis super ejus authoritate consideratis.

Quia non negatur validitas dictæ dispositionis, sed dicitur eam continere materiam pœnalem, ipsamque pœnam exclusam remanere ex responsionibus suprà datis, quæ quando etiam non redderent rem claram, & undequaque perspicuam ad favorem D. Magdalenæ, negari saltem non posset, quin ponerent in statu dubietatis, quod sufficiens est ad illius absolu-
57 tionem, cùm etiam in dubio judicandum sit ex prætensa alienatione contra prohibitionem non fuisse pœnam incursam, ut post allegatos suprà in secunda conclusione, concludit in terminis *Honded.d.conf.*58. *num.*43. *lib.pr.*

PRO

D. BARTHOLOMEO DE ADAMIS

De Fivizano,

CUM

D. ANDREA FILATTERIA

De dicto loco.

ARGVMENTVM.

Ubi Maritus vendidit bona propria, & simul cum eo intervenit Vxor facta suorum Iurium cessione, & translatione, quando dicatur ipsa mulier remisisse Ius pignoris, quod habebat pro suis dotibus super ipsis bonis alienatis; vel potiùs validè, & efficaciter facta graduum transformatione propriam prælationem in emptorem transtuliſſe dici debeat. Expenditur *decis. Thomat.* 109. & ostenditur in quibus terminis ea, & illam sequentium opinio procedere possit.

SVMMARIVM.

1 *Mulier ex dispositione Senatus-Consulti Vellejani fidejubere non potest, & alienam in se suscipere obligationem. Nec potest intercedere pro viro num.*2. *Licèt se obligaverit in solidum cum viro vendente sua bona propria, adhibita tamen intelligitur ad cautelam, cùm Maritus sit venditor, & ipsa respectu viri dicatur fidejussor nu.*3. *Pretium præsumitur in totum pervenisse ad manus viri nu.*4. *Ob resistentiam Senatus-Consulti Vellejani mulier contrahens cum viro, dicitur remisisse Ius pignoris super bonis alienatis à Marito, etiamsi cesserit, & transtulerit Iura propria nu.*5. *Et de ratione nu.*6.9. *Potest tamen Iura cedere sublato obstaculo Senatus-Consulti Vellejani, & remota prohibitione* Auth. si qua mulier *num.*10. *Facta promissione jurata per mulierem silet Vellejanum, & dicta* Auth. si qua mulier *num.*11. *Idem si cum juramento fuerit renunciatum beneficiis prædictis num.*12. *Quando mulier dicatur voluisse jus pignoris tantùm remittere num.*13. *Quid si expressè cesserit, & transtulerit sua jura? num.*14. *Vigore jugum transfatorum à Muliere, emptor potest uti illis potioritatibus, quæ competebant Mulieri pro suis dotibus num.* 15. 16. *Stante hujusmodi jurium cessione facta à Muliere ad favorem emptoris fit graduum transformatio, & emptor quoad prælationem ascendit ad gradum mulieris; & illa è contrà descendit in locum emptoris, licèt retineat creditum dotale, & hypothecam num.*17. *Mulier ubi se, & sua bona obligavit pro evictione ad favorem emptoris, potest ille tam agendo, quàm se defendendo uti illa hypotheca anteriori, quæ competebat mulieri num.* 18. *Dum mulier validè se obligavit cum viro, habetur pro principali debitrice, insolidum per eam contracta obligatione nu.*22. *Iura prælationis si aliàs non cessit, potest de novo cedere num.*27.

7 *Cessante ratione cessat effectus.*

8 *In*

Digitized by Google

8 *In re propria quilibet eſt abſolutus moderator, & arbiter.*

19 *Creditor uti poteſt illa hypotheca, quæ competit debitori ſuo.*

20 *Succeſſor licèt ſingularis poteſt ſe tueri cum omnibus illis juribus, quæ competebant ſuo authori, non ſecus ac ipſemet author.*

21 *Fidejuſſor licèt reſpectu principalis talis dicatur, reſpectu tamen creditoris, ad cujus favorem principaliter, & inſolidum ſe obligavit, habetur pro correo debendi.*

23 Thomat. deciſ. 109. *quando habeat locum; à quibus rejiciatur num.* 26.

CONTROVERSIA XXI.

EX inſtrumento venditionis Terræ ſub vocabulo *à Tibaldo* initæ de anno 1659. inter Andream de Bonteſpectis de Fivizano, & Brigittam ejus uxorem venditores ex una, & D. Bartholomæum de Adamis de dicto loco emptorem ex altera, redditur incontrovertibile in facto, quòd dicti Jugales de Bonteſpectis inſolidum vendiderint eidem D. Bartholomæo de Adamis bona prædicta, cum ceſſione, & tranſlatione jurium, nec non facta promiſſione evictionis, & ſub jurata obligatione obſervandi omnia in eodem inſtrumento contenta, & in ſpecie dicta Brigitta cum juramento, & ſervatis ſolemnitatibus à Statuto Fivizani diſpoſitis renunciaverit beneficio *Senatus-Conſulti Vellejani*, & diſpoſitioni *Auth. ſi qua mulier C. eod. tit.*

Quo ſtante, planum videtur omnino, quòd dicta Brigitta transferre potuerit, & in effectu tranſtulerit jura prælationis, quæ ſibi competebant pro credito ſuarum dotium in ipſum D. de Adamis emptorem.

Quòd transferre potuerit, manifeſtum redditur ex eo, quòd remotum fuit obſtaculum, quod impediebat eidem Brigittæ tranſlationem dictorum jurium;

1 Obſtaculum inſurgebat ex diſpoſitione *Senatus-Conſulti Vellejani* prohibentis mulieribus actus fidejuſſionis explere, & alienam in ſe ſuſcipere obligationem, ut in *l. pr. l. mulierem. l. ſi mulier, & tot. tit. C. ad Senatus-Conſ. Vellejan. Hering. de fidejuſſ. cap. 7. num. 389. & ſeq. Maur. eod. tract. ſect. 8. cap. 3. nu. 1. & ſeq. pag. mihi 351. & infrà. Adden. ad Gregor. deciſ. 333. lit. B. latè Conciol. alleg. 76. num. 1. & ſeq.*

Et in ſpecialibus terminis mulieris intercedentis pro

2 viro, habetur clara proviſio *text. in d. Auth. ſi qua mulier. C. ad Senatus-Conſ. Vell.* ubi penitus irrita declaratur quæcunque obligatio, quæ pro ipſo viro ad favorem tertii fuiſſet contracta per mulierem, ut ibi, *Jubemus hoc nullatenus valere*, & infrà, *ſed ita eſſe, ac ſi neque factum quicquam, neque ſcriptum eſſet.*

Quando verò maritus vendit propria bona, & in inſtrumento intervenit ejus uxor, licèt ipſa ſimul, &

3 inſolidum vendidiſſe dicatur, in effectu tamen adhibita intelligitur ad cautelam, cùm maritus ſit venditor, & ad ipſum ſpectet principale intereſſe, & reſpectu viri dicitur ipſa mulier fidejuſſor. *l. vir uxori §. fin.* & ibi *Gloſſ.* in verb. *accepta ff. ad Senatus-Conſul. Vellejan. Poſt. reſol. 89. num. 4. Thomat. deciſ. 109. num. 7. Maſſin. de confiſc. q. 31. n. 84.* latè *Conciol. alleg. 72. nu. 5.* Emin. *De Luca de dot. diſc. 85. ſub n. 3. verſ. neuter autem. Rota deciſ. 396. nn. 10. p. 14. rec.*

Prout etiam pretium, licèt ſolutum dicatur Jugali-

4 bus venditoribus, perveniſſe tamen præſumitur in totum ad manus mariti. *Poſt. d. reſol. 89. num. 7. Hering. de fidejuſſ. d. cap. 7. num. 402. Maur. eod. tract. de fidejuſſor. pag. mihi 325. numero 14. Thomat. d. deciſ. 109. numero 8. Donad. de Renunciat. cap. 10. numero 22.*

Unde, cùm hujuſmodi obligationi reſiſtat tàm *Senatus-Conſultum Vellejanum*, quàm præciſa diſpoſitio dictæ *Auth. ſi qua mulier*, rectè ſequitur, quòd interventus ipſius mulieris, licèt ſub ſpecie principalis

5 venditricis, in aliquo attendi non poſſit, vel ad ſummum, etiamſi ipſa mulier ceſſerit jura propria, tranſtuliſſe non dicatur ea in emptorem, ſed remiſiſſe tantùm jus pignoris, quod ſibi competebat pro ſuis dotibus ſuper bonis venditis à viro, ita ut illa remaneant libera emptori à nexu dictæ hypothecæ dotalis, ad *text.* & ibi communiter *Scrib. in l. Jubemus C. ad Senatus-Conſ. Vellejan.* & fuit opinio *Rot. Maceraten. apud Thomat. deciſ. 109.* cum quo pertranſit *Andreol. controv. 162. nu. 4. & ſeq. Altograd. jun. controv. 11. nu. 8. & ſeq. par. pr. Rota deciſ. 48. nn. 11. 12. par. 16. rec.*

Tota enim ratio, cui innititur hujuſmodi concluſio, in eo conſiſtit, quòd cùm in his terminis habeat obli-

6 gatio mulieris reſiſtentiam contra ſe dictarum legum, inutiliter contrahit cum tertio emptore, etiamſi expreſsè ceſſerit propria jura, ex tali enim ceſſione tanquam nulla, & invalida, reſultare non poteſt aliquis effectus tranſlativus, & totum reſolvitur in ſimplicem pignoris remiſſionem; Ideóque ſi de medio fuerit ſublatum tale obſtaculum, & ceſſet prohibitio dicti *Senatus-Conſulti Vellejani*, & prædictæ *Auth. ſi qua*

7 *mulier*, tanquam ceſſante ratione, ceſſabit effectus *l. in omni ubi Bart. ff. de adopt. l. quod dictum ff. de pact. cum concordantibus apud Barboſ. axiom. 136. num. 9.* & poterit ipſa mulier validè ſe obligare, & jura ſua

8 cedere, & transferre, cùm in re ſua quilibet ſit abſolutus moderator, & arbiter. *l. in traditionibus ff. de pact. l. in re mandata C. mandat.*

Et in punctualibus terminis, quòd totum hoc pro-

9 cedat à prohibitione Vellejani, & à dicta *Auth ſi qua mulier*, bene demonſtrat *Maſſin. de confiſc. d. q. 31. n. 85. & 89.* & data validitate obligationis contractæ per

10 mulierem, quòd ea poſſit ſua jura cedere, & transferre in emptorem, eſſe indubitatum fatetur Emin. *De Luca de dot. d. diſc. 85. ſub num. 3. verſic. altera verò*, junctò *verſic. poſita verò valida obligatione.*

Hujuſmodi verò obſtaculum penitus remotum fuit in facto, ex duobus.

Primò, quia dicta Brigitta ſe obligavit cum juramento

11 ad obſervantiam promiſſionis factæ in dicto inſtrumento venditionis, in quibus terminis ſilet diſpoſitio dicti *Senatus-Conſulti, & Auth ſi qua mulier. Bart. d. Auth. ſi qua mulier. num. 2. & ſeq. Maur. de fidejuſſ. d. ſect. 8. cap. 3. num. 87. & ſeq. pag. mihi 359. Theſaur. deciſ. 223. num. 8. Pen. deciſ. 620. num. 3. Rot. deciſ. 775. num. 6. part. 2. rec.* ubi teſtatur hanc eſſe communem, & in praxi receptam ſententiam. *Trentacinque var. reſol. lib. 3. reſol. 2. num. 3. & reſol. 3. nu. 10. ſub iis. de fidejuſſ. Merlin. de pigner. lib. 2. q. 18. num. 63. 64. Amat. reſol. 100. num. 6. Rota poſt Cenc. de cenſ. deciſ. 32. num. 9. & poſt Gilian. ad Statut. Peruſ. deciſ. 91. num. 2. Seraphin. de privileg. juram. privileg. 65. num. 7. Arguel. deciſ. 71. num. 9.* plenè *Maſſin. de confiſc. q. 31. num. 86. & ſeq.* eadem *Rota Rom. in Bononien. Bonorum 9. Maii 1674.* coram *Emerix. §. neque obligatio.*

Secundò, quia cum juramento renunciavit dicto Senatus-Conſulto Vellejano, & prædictæ *Auth. ſi*

12 *qua mulier*, qua renunciatione attenta, eſt etiam de jure expeditum omnino ceſſare prohibitiones prædictas. *Gutier. de juram. confirmat. par. pr. cap. 20. num. 2. & ſeq. Galerat. de renunciat. caſ. 63. num. 5. 6. cent. pr. Caren. reſol. 85. num. 4. 18. Gratian. cap. 669. nu. 23. Pen. d. deciſ. 620. nu. 3. & deciſ. 950. nu. 10. & ſeq. Cappc. Latro deciſ.*

*deciſ.*153.*num.*7. latè *Maſſin. de confiſc.d.q.*31. *num.*88. ubi plurimi concordantes. *Mancin. de juram. par.* 4. *effect.* 202.

Quòd verò dicta Brigitta transferre voluerit jura prælationis ſibi competentis, manifeſtum redditur ex
13 eo, quòd non tantummodò conſenſum præſtitit alienationi factæ à viro, in quibus terminis dici poſſet, quòd remittere intellexiſſet jus pignoris ſuper bonis venditis, ad *text.in l. Paulus* 12. *ff.quib.mod. pign.vel hypoth.ſolu.* & in propoſito bene conſiderat *Maſſin.de confiſc. d.q.*31. *nu.*129. Eminentiſſ. *De Luca de dot. d. diſc.* 85. *num.*2.

Sed inſolidum ſe obligans cum viro, ceſſit jura cum
14 clauſulis, *transferens &c.ponens, &c.* quæ important veram, & propriam jurium tranſlationem in emptorem. *Caſtr.in l.*4 §.*ſi hæres nu.*4.*C.ad Trebell.Gargiar. patroc.*14.*n.*8.*Mars.de clauſ.par.pr.clauſ.*95.*nu.*1.*Cenc. de cenſ.queſt.*109. *nu.*31.32. *Barboſ.clauſ.*181.*n.*1.2. & in puncto dixit *Maſſin.de confiſc.d.q* 31.*ſub nu.*129.

His ita ſe habentibus; Non obſtant in contrarium conſiderata à Præſtantiſſimo D. Auditore Generali Fivizani; Eſto enim, quòd D. Andreas Filatteria pro credito annuorum cenſuum decurſorum proveniente ab anno 1652. juſtificavetit extrema requiſita ad obtinendum in judicio Salviani per eum moto ſuper dictis bonis *à Tsbaldo*; ſemper tamen verum eſſe conſtabit, quòd dum dicta Brigitta habebat creditum dotale longè antetius, pro quo ſaltem generaliter remanebant ſibi obligata bona prædicta, & ipſa vendidit ſimul, & inſolidum dicta bona cum ceſſione, & tranſlatione jurium, idem D. Battholomæus de Adamis emptor, & Reus conventus, ex perſona dictæ Brigittæ venditricis repellere poſſit ipſum D. Filatte-
15 riam agentem pro juribus prælationis competentibus dictæ Brigittæ, & in ipſum D. de Adamis emptorem tranſlatis ad *text. in c. qui prior de Regul.jur.in* 6. *Pacific.de Salvian.inſpect.*5. *cap.unic.nu.*6. *Dunozett.Iun. deciſ.*815. *Rot.deciſ.*48. *nu.*6.*deciſ.*271. *num.*1. *&* *deciſ.*
16 210.*nu.*1.*par.*16.*rec.* & in his præciſis terminis *Maſſin. de confiſc. d.q.*31. *à num.*76. *&* *ſeq.* & præcipuè *nu.*109. *&* *ſeq. Rot.in dict. Bononien. Bonorum* 9. *Maii* 1674. coram *Emerix.*§.*immiſſio enim petita.* Emin.*De Luca de dot. d. diſc.*85.*ſub num.* 4.*verſic. poſita verò*, bene *Franc.Cencinius in add.ad Olea de ceſſ.tit.*5. *q.*3.*ad nu.* 11.*in fin.verſic.tertia concluſio.*

Vigore namque talis ceſſionis facta fuit graduum
17 transformatio, D. enim de Adamis emptor, ex poſteriore, primum locum acquiſivit, & in locum dictæ Brigittæ cedentis ſucceſſit, ideóque excludit omnes creditores intermedios, qui poſt mulierem contraxerunt, & è contra dicta Brigitta prælationem amiſit ſuper bonis, de quibus agitur, & deſcendit ad locum dicti D. de Adamis, quamquam ſibi retinuerit creditum dotale, & ipſam hypothecam, ut declarat *Salgad. in labyrinth.cred. p.*3.*cap.*13. §.*unic.nu.*46.*&* *ſeq.&* *nu.* 59.60. & in puncto conſideravit *Maſſin.de confiſc.d.q.* 31.*nu.*123.124. *&* *ſeq.*

Quinimò dictus D. de Adamis, etiam ceſſione non facta à dicta Brigitta, poſſet excludere ipſum Agentem, quia Brigitta prædicta promiſit unà cum viro de evi-
18 ctione bonorum, de quibus agitur, & pro illorum defenſione, & manutentione obligavit omnia ſua bona, quod operatur, ut abſque neceſſitate ceſſionis poſſit idem de Adamis non ſolùm excipiendo, ſed agendo pro defenſione dictorum bonorum uti illa antetiori hypotheca, quæ competebat ipſi Brigittæ. *Maſſin.de confiſc.d.q.*31.*n.*110.111. *&* *ſeq.*Emin.*De Luca de dot.d.diſ.*85. *num.*5. *Rot.in d. Bononien. Bonorum* 9. *Maij* 1674. coram *Emerix.* §.*nam cùm ex ſuprà firmatis*, & rurſus *deciſ.*352.*nu.*5. *&* *ſeq.par.*19. *Andreol. d.contr.*162. *num.*7.

Illa enim hypotheca, quam habet debitor meus,
19 poſſum uti ego creditor ejuſdem. *Cyriac. controv.* 339. *num.*9. *&* *ſeq. Merlin. de pign. lib.*2. *qu.*30. *num.*4. *&* *ſeq. Gayt. de credit. in appendic.ad cap.*4. *num.*136. *&* *ſeq.Rot.deciſ.*425.*num.*23.*tom.*2.*par.*5.*rec. Thomat.deciſ.* 116. *num* 2. 3.

Succeſſor enim licèt ſingularis poteſt ſe tueri cum omnibus illis juribus, quæ competebant ſuo authori,
20 non ſecus ac ipſemet author, latè *Rot.*coram *Dunozet. jun.deciſ.*591.*num.*5. *&* *deciſ.*844.*num.*1.2. *Greg. deciſ.* 362.*num.*10.*Thomat.d. deciſ.*116.*nu.*3. *Maſſin.de confiſc. d.q.*31.*num.*110. *Altogrd.jun.controv.*82.*nu.*7. *Andreol. d.contr.*162.*ſub num.*7.

Nec refert, quòd ſemper ſit verum dicere, quòd dicta Brigitta fidejuſſerit, dum intervenit in dicto inſtrumento pro intereſſe Viri, & pretium non recepit.

Quia etiamſi in effectu, & conſiderata rei ſubſtantia fidejuſſiſſet, non per hoc dici poterit irrita, & invalida ejus interceſſio, & obligatio, dum ex promiſſione jurata, & renunciationibus, de quibus ſuprà, remotum fuit obſtaculum inſurgens ex *Vellejani* prohibitione, & ex dicta *Auth. ſi qua mulier*, juxta ſuperiùs dicta.

Sed quod magis eſt, data validitate dictæ obligationis, intrat in his terminis alia receptiſſima concluſio, quòd dum ipſa inſolidum vendidit, & pro evictio-
21 ne ſe principaliter cum viro obligavit, licèt reſpectu viri dici poſſit fidejuſſor ad effectum ut ab eo, ejuſque hæreditate conſervari debeat indemnis ex cauſa dictæ obligationis, reſpectu tamen tertii, cum quo contraxit, atque ideo quoad dictum D.de Adamis emptorem, conſiderari debeat uti correa tanquam verè principalis, nec poteſt opponere pretium, vel aliquam partem pretii prædicti ad ejus manus non perveniſſe, ut in individuo *Rot.d. deciſ.*352. *num.*6. *&* *ſeq.par.*19.*rec.* & in terminis generalibus *Bart.in l.Reos ſub nu.*1. *verſ. ſi ergo quæritur ff. de duob. reis. Surd. deciſ.*308. *num.*11. *&* *ſeq. &* *conſ.* 20.*in fin. Fontanella deciſ.* 472. *num.*3. *&* *ſeq. Gratian. cap.* 279. *num.*11. *&* *cap.* 822. *num.*21. *Bellon.de pot.ſt.cor.qua incontinenti fiunt cap.*57.*per tot.* ubi reprobat *Odd.* contrarium tenentem *in conſ.* 41. *num.*51.*&* *ſeq.* quod etiam habetur apud *Cenc.de cenſ.* 9.74. *num.*8.9. *Rota noſtra Lucenſ. apud Zuccar.deciſ.* 24. *num.*19. & apud *Merlin.deciſ.*24.*num.*10.& apud *Cenſal.deciſ.*38.*num.*22.*Rot.* inter *rec. deciſ.*428. *num.*3. *deciſ.*299. *num.*4. *par.pr.& deciſ.*77. *num* 9. *&* *deciſ.* 201 *nu.*1.*par.*11. cum aliis plurib. in alia *deciſ. Lucenſ.* impreſſa poſt *contr. Altogrd.jun.par.*1.*nu.*30.

Et in his punctualibus terminis, quòd data validi-
22 tate prædicta mulier habenda ſit pro principali, non pro fidejubente reſpectu emptoris, dixit *Maſſin. de confiſcat. d q.*31. *num.*78.107.120. *&* *num.*131. *Fontanel. de pact. nupt. clauſul.* 7. *gloſſ.*3. *part.*13. *num.* 36. Eminentiſſ. *De Luca de dot. d. deciſ.*85. *num.*4. *Rota Rom. in d. Bononien.Bonorum* 9. *Maii* 1674.coram *Emerix.* §. *Immiſſio enim.*

Nec obſtat *Thomat.in deciſ.*109.in contrarium allega-
23 ta in motivis, nec non cæteræ authoritates prædictam deciſionem ſequentes.

Quia illa poteſt applicari in eo tantùm caſu, in quo mulier ob *Vellejani* impedimentum, non potuerit ſe
24 validè obligare, tunc enim, ut dixi, ipſius ceſſio, & renunciatio non poteſt intelligi, niſi de ſimplici pignoris remiſſione producente hunc tantùm effectum ad beneficium emptoris, quòd ſuper bonis

per

per eum acquiſitis à Viro non poſſit ipſa mulier regulariter ſuper illis propria iura experiri.

Semoto verò tali caſu, & ceſſante *Velleiani* prohibi-
25 tione, quia mulier ſe obligaverit cum Iuramento, vel renunciaverit cum eodem Iuramento dictæ *Auth. ſi qua mulier* (ut ſunt termini præſentes) tunc dicta *deciſ. Thomat.* & opinio illam ſequentium non intrat, & ſi ad hujuſmodi facti terminos traheretur, ſuſtineri
26 non poſſet *d. Thomat. deciſ.* prout eam in hoc caſu refellunt *Maſſin. de conſiſc.* in ejus *deciſ.* doctiſſimè compilata, & impreſſa *d. quæſt.* 31. *à num.* 6. uſque ad finem, quem propterea laudat & ſequitur contra *d. Thomatum* Eminentiſſ. *De Luca de Dot. d. deciſ.* 85. *num.* 5. & ſeq. juncto verſic. *neque eſt novum*, & cum *Maſſin.* pertranſit *Franciſc. Cencin. in addit. ad Ole. de ceſſ. d. tit.* 5. *quæſt.* 3. *ad num.* 11. *per tot.* juncto verſic. *tertia concluſio*, ubi concordantes adducit, & poſthabita *d. Thomat. deciſ.* firmavit *Rot. Rom. in d. Bononien. Bonorum* 9. *Maij* 1674. coram *Emerix.* §. *non relevante*, quæ eſt *deciſ.* 291. *tom.* 1. *par.* 18. *recent.*

Cùm autem dictus D. de Adamis pari nequaquam poſſit immiſſionem à dicto Filatteria petitam, ex juribus anterioribus ſibi competentibus ex perſona dictæ Brigittæ venditricis; Tantò magis dum illa pendente judicio pro cautela potiori de novo ceſſit jura ſuæ prælationis in eundem D. de Adamis, quæ ſi non
27 fuiſſent in inſtrumento venditionis ceſſa, mediante hoc novo actu transferri potuiſſent juxta *Rot. deciſ.* 48. *num.* 12. *par.* 16. *rec.* inutiliter actum fuit ex adverſo, cum remedio Salviani intentato.

PRO

Illuſtriſſimo Domino

ALPHONSO MALASPINA

Marchione Villa Francha, Caſtevoli, &c.

CVM

Illuſtriſſima Domina

CLARICE MALASPINA,

GHERARDI.

ARGVMENTVM.

Licèt ſcriptura exigatur, quando fit publicatio legis, ea tamen publicata, poteſt ipſius tenor juſtificari per Teſtes, & quando liber, in quo continebatur regiſtrata ipſa lex, ex facto partis exhiberi non poteſt, vel habetur pro exhibito, aut illæ probationes admittuntur, quæ ex natura rei, ac negotij qualitate inſpecta, haberi poſſunt. Conſuetudo, & maximè immemorabilis attenditur circa ſolutionem onerum, decimarum, & gabellarum, & ex quibus ea probata dicatur. Teſtes ſubjecti juriſdictioni Domini loci, quando ſint idonei pro ipſo Domino, & examinati extra terminum probatorium, quando, & in quibus caſibus ſint attendendi.

SVMMARIVM.

1 *Arbitri non poſſunt cognoſcere de iis, quæ non ſunt comprehenſa in compromiſſo.*

2 *Lex, ut dicatur exiſtere, debet conſtare, quòd fuerit deſcripta, vel regiſtrata in loco, in quo ſuevit alia lege conſervari. Declara num.* 9. 10. *Ut liget, requiritur publicatio & conſequenter ſcriptura num.* 12. *Poſt publicationem ejus ſubſtantia probari poteſt per Teſtes num.* 13. *Ex ſucceſſiva obſervantia deducitur legis exiſtentia, ejuſque publicatio num.* 16.

3 *Teſtes ſuppoſiti Juriſdictioni Domini loci non ſunt idonei, dum deponunt pro eo. Diſtingue ut num* 37. & *ſeq. Depoſitiones plurium non ſupplentur ex numero, quando patiuntur eandem exceptionem num.* 5. *Contra num.* 40. *Examinati extra terminum probatorium non probant num.* 6. *Declara num.* 41. & *ſeq. Deponentes in ſpecie præferendi ſunt deponentibus in genere num.* 7. *Bene concludentibus in reddititione rationis, eſt deferendum num.* 8. *Teſtes & Inſtrumenta paricantur num.* 14. *Per teſtes probari poteſt, quod continetur in ſcripturis num.* 15. *Unicus contra inducentem plenè probat, etiamſi de credulitate, vel de auditu deponat num.* 17. *Amplia num.* 18. *Plus creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus num.* 45. *Deponens de negativa vaga eſt ſuſpectus num.* 46. *Sibi ipſis contradicentes non probant num.* 47.

4 *Authoritates Doctorum poſtponendæ ſunt legibus, & juribus expreſſis.*

9 *Probationis concludentis data impoſſibilitate, admittuntur illæ, quæ ex natura rei, ac negotij qualitate inſpecta haberi poſſunt. Amplia num.* 11. *Probationes imperfectæ habentur pro perfectis in præjudicium illius, ex cujus facto concludens haberi non poteſt, d. num.* 11. *In probationis materia ſingula junctim conſideranda ſunt num.* 21.

19 *Licentia eſt collatio libertatis conceſſæ ei, qui illam non habebat ex ſe ipſo, eaque oſtendit præcedentem prohibitionem num.* 20.

22 *Statuta condi poſſunt ab Univerſitatibus nullam habentibus juriſdictionem in pertinentibus ad proprium regimen. Statutaria diſpoſitio clara ubi concurrit, manus redditur quacunque diſceptatio n.* 24.

23 *De authoritate Principis in loco dubitare, eſt ſpecies ſacrilegij.*

25 *Conſuetudo in ſolutione onerum, & decimarum eſt attendenda. Quomodo probetur per Teſtes num.* 26. *Immemorabilis juſtificatur, concurrentibus requiſitis, de quibus per* Gloſſ. *in c.* 1. in verb. memoria de præſcript. in 6. num. 27. *Suffragatur in iis, quæ ſunt contra jus num.* 28. *Canonizat jus petendi decimas, onera, & alia, quæ ſunt de Regalibus Principis, cum tantum poſſit immemorabilis, quantum Rex, vel Imperator cum lege, vel Privilegio n.* 29 *Ex conſuetudine vigente in loco vicino, arguitur ad conſimilem in loco, de quo agitur n.* 33. *Ex actu facultativo non poteſt deduci conſuetudo reſtrictiva liberæ facultatis num.* 48. *Fallit ex præcedenti prohibitione, & ſucceſſiva acquieſcentia num.* 49. *Reſtricta ad unum locum, non ſuffragatur pro diverſo num.* 50.

30 *Fides* ſub verbo Nobilium *habet vim, ac juramentum. Fides non facit fidem num.* 31. *Fallit ubi facta fuerit à Magnatibus, & perſonis conſpicuis num.* 32.

34 *Scriptura, quæ erant penes authorem, pervenisſe præſumuntur ad manus hæredis. Originale eſt producendum nu.* 35. *Fallit, quando impedimentum provenit ex*

Digitized by Google

facto partis, tunc enim habetur pro producto num. 36.

38 Text. in l. Idonei ff. de Teſtib. & in l. eos C. eod. *in quibus terminus procedant.*

CONTROVERSIA XXII.

DEfuncto de anno 1676. abſque prole Illuſtriſſ. D. Marchione Nicolao Ioan. Baptiſta Malaſpina, poſſeſſore Feudi Caſtevoli, in eo ſucceſſit ad tenorem inveſtituræ Illuſtriſſ. D. Alphonſus Malaſpina Marchio Villæ Franchæ; In bonis verò liberis, & allodialibus hæres remanſit Illuſtriſſ. D. Clarix Malaſpina Soror dicti D. Marchionis Nicolai Ioannis Baptiſtæ, & uxor Illuſtriſſ. D. Ioannis Baptiſtæ Gherardi Senatoris, & Nobilis Florentini, quæ deinde vendidit eadem bona libera exiſtentia intra limites dicti Feudi Caſtevoli ipſi Illuſtriſſ. D. Marchioni Alphonſo pro pretio ſcut. 23. mil. Quia verò in ipſo Feudo Caſtevoli viget lex, & antiquiſſima conſuetudo, quòd per venditores bonorum intra ipſum Feudum exiſtentium, ſolvatur Cameræ Marchionali decima pretij ex ipſa venditione retracti; Hinc propterea eam conſequi intendente dicto D. Marchione Alphonſo, & è contrà illam ſolvere renuente dicta D. Claricè, benevolè inter partes fuit conventum, quòd eodem contextu venditionis, ipſa Decima per dictam D. Claricem deponeretur, mediante rata, & parte pretij, prout factum fuit in ſumma ſcut. 2321. ſoluta in manibus Mercatorum Pontremulenſium, deciſio verò articuli ſupponeretur judicio Præſtantiſſimorum D D. Auditorum hujus Rotæ Lucenſis, qui ſub eadem die 28. Martij 1681. ſub qua inita fuit dicta venditio, in vim compromiſſi in eos facti, deputati fuerunt Arbitri ſuper reſolutione hujuſmodi controverſiæ. Scribens ego pro dicto Illuſtriſſimo D. Marchione Alphonſo deduxi, quæ in hac, & tribus ſequentibus *Controverſiis* continentur.

Duplicem cadere inſpectionem prætenditur ex adverſo; Prima ſit, an conſtet de aliqua lege, vel conſuetudine, quæ obliget venditores bonorum exiſtentium intra fines Feudi Caſtevoli, ad ſolvendum Cameræ Marchionali decimam ex pretio. Secunda, quatenus conſtet, An particulari diſpoſitioni d. loci remaneat ſuppoſita dicta D. Clarix. Sequar ego hunc ordinem, licèt ſuſtineri poſſe videatur, quòd attento compromiſſi tenore, verborumque ſenſu, cum quibus illud conceptum fuit, de hac ſecunda tantùm, tanquam jus concernente, agendum ſit, ex quo prima, tanquam quæſtio facti, per partes indubitata fuerit ſuppoſita, non verò ſit aliquo modo comprehenſa in compromiſſo; Ideóque non poſſit de dicta ſubſiſtentia, vel inſubſiſtentia legis, ſeu conſuetudinis cognoſci, niſi nul-

1 liter, dato exceſſu, & cum aperto facultatis defectu, *l. non diſtinguemus §. de officio.* & ibi communiter Scrib. *ff. de recept. Arbitr. Caſtrenſ. conſ.* 136. *in fin. lib.* 2. *Gratian. deciſ. March.* 6. *num.* 1. *& ſeq. Magon. deciſ. Luc.* 98. *n.* 25. *Cenſal. deciſ. Luc.* 63. *n.* 18. *Rota* coram *Burat. dec.* 14. *n.* 1. *& ſeq. & per tot.* & coram *Bich. deciſ.* 44. *n.* 16.

Aſſumendo nihilominus, abſque jurium præjudicio, utramque ex prædictis; Videbatur primo aſpectu dicendum ſuper prima inſpectione, quòd non conſtaret de aliqua lege, vel conſuetudine, quæ obliget vendentes ad ſolutionem dictæ Decimæ.

Primò, quia ſi adeſſet ipſa lex, haberetur deſcripta,

2 & regiſtrata in Archivio, ſeu loco, in quo ſervari ſoleant aliæ leges, ad effectum, ut in forma authentica poſſet exhiberi originale, ut exigitur de jure. *Oldrad. conſ.* 259. *ante num.* 1. *verſ.* 2. *quia Conciol. alleg.* 39. *num.* 1. *Rot. deciſ.* 297. *num.* 6. *par.* 9. *recent. & in addit. ad deciſ.* 261.

Secundò, quia teſtes examinati pro D. Marchione Alphonſo, & deponentes ſuper dictæ legis, ſeu Gridæ publicatione, nec non de ipſa antiqua conſuetudine, ſint ferè omnes ſuppoſiti juriſdictioni ipſius D. Marchionis, qui propterea admitti non poſſint in teſtes pro eorum Domino, *ad text. in Idonei 6. de teſtib. &*

4 *in l. eos C. eod.* & utrobique *gloſſ.* Quæ leges, & jura expreſſa præferri debeant cuicunque contrariæ Doctorum opinioni *gloſſ. in l. Ancilla lit. M. C. de furt. Surd. conſ.* 53. *num.* 6. latè *Barboſ. axiom.* 136. *num.* 10. *Rot. deciſ.* 413. *num.* 15. *par.* 12.

Nec eorum defectus ſuppleatur ex numero.

Quia patiantur omnes eandem exceptionem, ideóque per eam rationem, ob quam unus repellitur, repellantur omnes. *Ancharan. conſ.* 246. *num.* 2. *Dec. conſ.*

5 133. *num.* 5. 6. *Natta conſ.* 520. *num.* 12. *Becc. conſ.* 85. *ſub num.* 19. *Surd. conſ.* 61 *num.* 56. 57. *Giurb. conſ.* 98. *num.* 14. *Add. ad Burat. deciſ.* 43. *num.* 38. *Rota* coram *Clem. Merlin. deciſ.* 277. *num.* 11. 12. *& deciſ.* 362. *num.* 18. 19. *par.* 12. *recent.*

Rurſus, quia (excepto primo, & ſecundo) fuerint examinati extra terminum probatorium, & conſe-

6 quenter in aliquo attendi non poſſint. *Rot. diverſ. deciſ.* 75. *par.* 3. coram *Greg. deciſ.* 429. *num.* 5. coram *Bich. deciſ.* 648. *num.* 18. *& deciſ.* 615. *num.* 7. *Poſt. de manut. obſ.* 84. *num.* 24. *& obſ.* 90. *num.* 7. & in puncto termini præſcripti in remiſſoria. *Rot.* coram *Burat. deciſ.* 716. *num.* 3. 4. coram *Caval. deciſ.* 410. *num.* 3. 4. *& in rec. deciſ.* 229. *num.* 2. *par.* 2. *deciſ.* 28. *num.* 1. *par.* 15. *& deciſ.* 308. *num.* 6. *part.* 13.

Tertiò, quia primus, & ſecundus ex dictis teſtibus non ſolùm non concludant pro eodem D. Marchione Alphonſo, quin potiùs fateantur ſe ignorare, an aliqua lex fuerit publicata in hoc propoſito in Feudo Caſtevoli, vel quid obſervetur in eodem loco in materia ſolutionis dictæ Decimæ.

Quartò, quia teſtes examinati pro dicta D. Claricè videantur excludere præexiſtentiam dictæ legis, aut prætenſæ conſuetudinis, ex quo ſuper 16. interrogatorio, deponant ſe neſcire, quod in Feudo Caſtevoli obſervetur Grida publicata de anno 1654. in Terra Villæ Franchæ, vel quòd aliquid perſolvatur Cameræ Marchionali pro venditione dictorum bonorum.

Quintò demum, quia dicti teſtes ejuſdem D. Claricis potiùs probent conſuetudinem contrariam, & in terminis punctualibùs, exponendo, quòd mortuo abſque filiis D. Octavio Malaſpina Marchione de Monteregio, ejuſdem D D. Sorores, & hæredes vendiderint bona allodialia D. Marchioni Morello ſucceſſori, nec tamen fuerit prætenſa aliqua Decimæ ſo-

7 lutio, ut in ſpecie Secundus f. 31. Tertius f. 36. Quartus f. 52. 53. Quintus f. 65. Sextus f. 76. quorum teſtium fides ſit præcipuè attendenda, uti percutiens in ſpecie caſum controverſum, etiamſi plures contradicerent deponentes in genere. *Rota apud Poſt. de manut. deciſ.* 64. *num.* 5. *deciſ.* 176. *num.* 6. *& in rec. deciſ.* 102. *num.* 31. *& deciſ.* 478. *num.* 10. *part.* 9.

Quibus tamen minimè obſtantibus, contrarium omnino dicendum cenſeo.

In facto priùs reflectendum, quòd cùm in Caſtro Caſtevoli ſervarentur omnes libri publici, & privati, nec non omnes ſcripturæ, & documenta concernentia tam regimen ſubditorum, quàm memoriam nobiliſſimæ Familiæ de Malaſpinis, inter quæ erat etiam liber, in quo regiſtratæ reperiebantur anti-

quæ

quæ leges, & Gridæ ſucceſſivè conſtitutæ, & publicatæ, nuncupatus *il Gridario, ò regiſtro delle Gride*; E contrà pro parte D. Marchionis Nicolai Ioan. Baptiſtæ fratris dictæ D. Claricis, paulò antequàm decederet, fuerunt libri prædicti, & ſcripturæ omnes apprehenſæ, & Florentiam, ubi commorabatur, tranſmiſſæ, adeò ut ſequuto illius obitu, idem D. Marchio Alphonſus de tempore captæ poſſeſſionis Feudi prædicti, aliquid ex prædictis documentis publicis, & privatis non reperterit in ipſo Caſtro Caſtevoli.

Probant hanc veritatem ferè omnes teſtes pro dicto D. Marchione Alphonſo examinati ſuper 5. artic. & ſignanter Tertius f. 48. tergo, concludens in cauſa ſcientiæ, *perche eſſendo eſſo teſtimonio Guardarobba nel Caſtello di Caſtevoli, quando il Sig. Marcheſe Alfonſo venne à pigliare il poſſeſſo, vide, che non ſi trovò ne libri, ne ſcritture di ſorte alcuna, e ſapere ancora, che le medeme furono portate à Firenze, &c.* Quintus f. 70. tergo, *perche ritrovandoſi eſſo teſtimonio preſente, quando il Sig. Marcheſe Alfonſo ne preſe il poſſeſſo, non vi ſi trovò libri, ne ſcritture di ſorte alcuna.* Septimus, qui pariter f. 86. tergo, reddit rationem per infraſcripta verba, *per ſaper di certo, & haver veduto eſſo teſtimonio, che l'anno medeſimo, che morì il Sig. Marcheſe Nicolò G. B. portò via da Caſtevoli tutte le ſcritture, e libri, che erano in Caſtello, trà quali erano anche i libri della Communità.* Octavus f. 94. ita deponit. *Del contenuto in detto capitolo poter dire ſolamente, che egli sà, per haverlo viſto con i proprij occhi, che avanti, che moriſſe il detto Marcheſe Nicolò G. B. portò via da Caſtevoli in un ſacchetto molte ſcritture attenenti à quel Marcheſato, & anche di quelle, che attenevano alla Communità.*

Quibus quidem Teſtibus tanquam bene concludentibus in dicto, & in redditione rationis, non eſt
8 dubium, quin ſit plenè deferendum *l. ſolam C. Teſtib. l. cùm hi §. ultimò igitur ff. de tranſact. Seraphin. deciſ. 109. num. 3. Pen. deciſ. 641. num. 1. & in rec. deciſ. 272. num. 6. part. 12. & deciſ. 54. num. 5. part. 14.*

Maximè, ſi ſint adminiculati *ex licèt cauſam verſ. ex præmiſſis de probat. cap. ſi teſtes 4. quæſt. 3. Clem. Merlin. deciſ. 70. num. 13. Rot. deciſ. 128. num. 4. par. 15.* & coram *Coc. deciſ. 2012. num. 6. deciſ. 288. num. 9. par. 18. recent.* Coadjuvantur enim ab aliis teſtantibus de auditu, quòd per D. Marchionem Nicolaum Ioan. Baptiſtam fuerint amoti è loco prædicto libri omnes, & ſcripturæ, & Florentiam tranſmiſſi, ut præcipuè deponunt ſuper eodem 5. artic. Prim. f. 27. ſubdens, *per haver ciò ſentito dire da Gio: Batiſta Fittuario di detto Marcheſe Nicolò G. B. & altri*, Secundus f. 38. ea ratione adducta *per haverlo ſentito dire dal Sig. Marcheſe Ceſare Maria ſuo Padrone, dal Dottor Leonardi di Villa Franca, e da altri.* Quartus f. 59. tergo. Sextus f. 78. tergo.

Hac verò facti circumſtantia ita ſe habente, ſequitur, quòd cùm ſit impoſſibile, quòd exhibeatur originale, vel regiſtrum, in quo reperiebantur antiquæ leges, & Gridæ, dum talis liber ſimul cum aliis, fuit amotus, & quidem per Authorem dictæ D. Claricis; Stante hujuſmodi impoſſibilitate, admittendæ ſiut illæ probationes quæ ex natura rei, ac negotij qualitate inſpecta,
9 haberi poſſint, cùm in his terminis ſufficiant etiam teſtes de auditu, vel ſolæ conjecturæ, ad notat. *per DD. in l. conſenſu §. ſuper plagis C. de repud.* in puncto *Rot. deciſ. 418. num. fin. p. 2. recent.* ubi quòd in hoc caſu ſta-
10 tur ſimplici copiæ Inſtrumenti, & conjecturis ſufficientibus ad inducendum animum Iudicis ad illi credendum, plenè *deciſ. 191. num. 7. 8. & ſeq. par. 6. deciſ. 10. num. 12. part. 7.* & bene *in deciſ. 410. in fin. par. 9.* nec non *deciſ. 219. num. 2. par. 14.*

Quod maximè procedit contra ipſam D. Claricem hæredem illius, qui d. ſcripturas apprehendit, & Florentiam transferri curavit; In hoc enim caſu, cùm ejus interſit originale non reperiri, non ſolùm obſtare poſ-
11 ſunt tradita per *Rot. deciſ. 418. num. fin. part. 2. rec.* ſed ulteriùs in ejus præjudicium probationes, aliàs etiam inſufficientes, haberi debent pro perfectis, & ſufficientibus, ex plenè adductis in propoſito *per Rot. deciſ. 410. n. fin. par. 9. & deciſ. 313. num. 8. part. 17. Eminentiſſ. de Luca de ſervit. diſc. 47. ſub n. 4. & de Iudic. diſc. 22. n. 13.* Non obſtante, quòd agatur de probanda legis ſubſtantia.

Quia licèt ad effectum, ut ea ligare valeat, exigatur
12 publicatio, & conſequenter ſcriptura, in qua contineatur tenor ipſius legis, ut per *Maſcard. de probat. concl. mihi 421. n. 1. 2.* Ad effectum tamen, ut ipſius ſubſtantia probetur, poſtquam fuit edita, & promulgata, non eſt de eſſentia, quòd ſcriptura appareat, ſed eadem ſubſtan-
13 tia probari poteſt per Teſtes. In puncto *Dec. in rubric. de conſt. n. 11. & ſeq.* bene *Maſcard. de probat. d. concl. 421. n. 1. 2.* Habent enim eandem vim Teſtes, ac Inſtru-
14 menta, *l. in exercendis C. de fid. Inſtrum.* Nec eſt novum quòd etiam per teſtes probetur, quod continetur
15 in ſcripturis. *Rot. deciſ. 233. n. 15. part. 15. & deciſ. 362. n. fin. part. 15.*

In facto præſenti, non tantùm conjecturæ, ſed probationes admodum relevantes, & efficaces concurrunt.

In primis habetur depoſitio Tertij ex Teſtibus dicti D. Marchionis Alphonſi, teſtantis, ſe vidiſſe ſuper libris, qui jam ſervabantur in Caſtro Caſtevoli, legem, ſeu Gridam, per quam tenebantur venditores bonorum ad ſolvendam dictam decimam, & quæ lex ſeu Grida fuerat publicata uſque de tempore, quo dictum Feudum poſſidebatur à D. Marchione Franciſco, ut ſuper 23. Interr. f. 44.

Secundò, confirmatur ab illis teſtibus, qui fuerunt præſentes renovatæ publicationi dictæ Legis, ut in ſpecie Tert. 24. Interr. f. 44. ibi, *la detta Grida, ò Bando l'hò ſentita rinovare una volta nella detta Terra di Caſtevoli, che ſaranno hoggi circa 20. anni*, & ſuper primo articulo f. 47. tergo, dum confirmat Gridam vigentem in Feudo Villæ Franchæ eſſe eandem cum ea, quæ lata ſit pro Feudo Caſtevoli, ſubdit, in cauſa ſcientiæ, *per haver ſentito rinovare la ſudetta Grida, ſtatali letta per i luoghi publici di Caſtevoli, una, ò due volte.*

Quartus, teſtatur etiam de recenti dictæ Gridæ renovatione ut ſuper 22. Interrogatorio f. 54. ibi, *ſapere, che quella medeſima Grida, e Bando, che è a Villa Franca, fu fatta publicare nella Terra, e Marcheſato di Caſtevoli trè anni ſono*, & ſuper 23. Interrogat. f. 54. tergo, *Haver fatto publicare la detta Grida in Caſtevoli il detto Sig. Marcheſe Alfonſo di Villa Franca, che dopò la morte del Sig. Marcheſe Nicolò Gio. Battiſta n'è venuto Padrone, e ſapere, che detta Grida fù publicata nella ſala di Caſtevoli, dove era radunato tutto il Commune, & anche eſſo teſtimonio.*

Sextus idem comprobat ſuper 21. Interr. f. 74. tergo, *dicendo, ſapere, che avanti moriſſe il Sig. Marcheſe Nicolò Gio. Battiſta, fu mandato un Bando, che chi voleſſe vendere per diſabitazione, doveſſe pagare, ſe non erro, dieci per cento nel Marcheſato di Caſtevoli*, & ſuper 23. Interrog. f. 75. tergo, *haver fatto publicare detto Bando il Sig. Marcheſe Tomaſo Padre di detto Sig. Marcheſe Nicolò Gio. Battiſta, e ciò ſapere, per haverlo ſentito dire da ſuo Padre, e da altri.*

Tertiò, quia juſtificant ferè omnes Teſtes pro dicto

D. Marchione Alphonſo examinati, fuiſſe ſemper obſervatam legem prædictam ſuper ſolutione Decimæ occaſione alienationis, & venditionis bonorum exiſtentium intra ipſum Feudum Caſtevoli, & adducunt plura exempla, tam antiqua, quàm recentia, ut in ſpecie Quartus ſuper 26. Interrogat. fol. 64. tergo, *ſapere, che in Caſtevoli, vi è ſempre ſtato il Bando, ò Grida, &c.* & ſuper 25. Interrogat. fol. 65. tergo. & ſequent. ubi comprobat ejus depoſitionem cum pluribus exemplis; Sextus pariter 26. Interrogat. fol. 71. & ſeqq. ubi plures caſus ſuper ſolutione talis Decimæ referuntur, quod etiam habetur à Septimo 25. 26. Interrogat. f. 8.. & Octavo 25. 26. Interrog. f. 90. tergo.

Hujuſmodi autem ſucceſſiva obſervantia clare de-
16 monſtrat exiſtentiam dictæ legis, eamque fuiſſe publicatam. *Carpan. ad Stat. Mediol. tom. 1. in fin. ad Diplom. Pontific. num. 34. Millin. in deciſ. 252. ſub num. 2.* videnda *Rot. deciſ. 259. num. 5. part. 17.*

Quartò, quia primus ex Teſtibus ab ipſa D. Clarice inductis, bene confirmat pro ipſo D. Marchione Alphonſo veritatem ſuperiùs inſinuatam, dum ſuper 14. Interrog. f. 14. ait, *credo, che il pagamento, che ſi fa per la diſabitazione, e vendita de' beni eſiſtenti in queſti Marcheſati*, loquitur de Feudis Familiæ Maſaſpina in Lunigiana) *ſia fondata ſopra le Gride, e Bandi, che ſi fanno di tempo in tempo, & anche ſopra l'uſo, e conſuetudine antica*, & ſuper Interr. præcedenti 13. f. 14. depoſuit, *non ſo dire, ſe per tutti i Feudi della Lunigiana ſi paghi da chi vende, e diſabita ad un modo, mà credo, che le Gride ſaranno tutte ad un modo, e ci ſara poca differenza.*

Iſte autem Teſtis, licèt unicus, contra ipſam D. Claricem inducentem plenè probat, etiamſi de propria
17 credulitate, vel de auditu deponeret, ex vulgat. *conſ. Roman. 10. in fin. Gratian. cap. 552. num. 9. Poſt. reſol. 20. num 39. Celſ. deciſ. 382. num. 10. Rota Luc. apud Merlin. deciſ. 70. num. 78. Dunozett. Jun. deciſ. 790. num. 13. & deciſ. 647. num. 2. Burat. deciſ. 367. num. 1.* & etiamſi fuiſſet productus cum clauſula, *in parte, & partibus*,
18 ob individuitatem juramenti, & quia Teſtis depoſitio ſcindi non poteſt. *Bald. in l. nulla num. 6. ff. de legib. Alex. conſ. 7. num. 1. in fin. lib. 1. Rot. Rom.* coram *Celſ. d. deciſ. 382 num. 11. Alba conſ. 52. in fine. Zuccar. deciſ. Luc. 17 num. 20. Melin. d. deciſ. Luc. 70. num. 79. 80. 81. & ſeq. Monach. deciſ. pariter Luc. 14. num. 30. & ſeq. & deciſ. 31. num. 60. 61. & deciſ. Bononien. 90. punct. 2. num. 18. & ſeq. Magon. deciſ. Luc. 25. num. 10. Rand. deciſ. Piſan. 12. num. 35. & ſeq. Mant. de claus. part. 1. clauſ. 63. num. 5.*

Quintò, quia licèt Teſtes ejuſdem D. Claricis ſeſe non informatos demonſtraverint de obſervantia dictæ legis, attamen etiam inviti intentionem D. Marchionis Alphonſi comprobaverunt, deponendo, & teſtando, quòd volentes vendere conſueverint recurrere cum precibus ſupplicibus ad DD. Marchiones pro tempore, ad impetrandam licentiam, & cum te modica illam obtinuerint, ut in ſpecie primus 11. Interrog. fol. 13. tergo, tertius 11. Interrogat. f. 39. quartus
19 eod. Interrogat. f. 51. octavus ibidem f. 93. tergo.

Ex hoc autem bene evincitur præexiſtentia ipſius legis; Cùm enim licentia nihil aliud ſit, quàm collatio libertatis conceſſæ ei, qui illam non habebat ex ſe ipſo, teſte *Rot. coram Coccin deciſ. 375. num. 13.* conſequenter iſta licentia oſtendit prohibitionem, & obſta-
20 culum dictæ legis, *ex notat. in l. fin. C. de Iur. Emphyt. Coccin. d. deciſ. 1632. num. 13. & d. deciſ. 375. num. 14.* repetita *in rec. deciſ. 144. n. 7. part. 1. & coram Peutinger. deciſ. 103. num. 20.* & in terminis legis ſupponendæ ob licentiam petitam à Principe loci. *Rot. debiſ. 439. ſub num. 5. verſic. conſiderando inſuper par. 17. recent.*

Prædicta omnia in tuto ponunt aſſumptum, non ſolùm quia de per ſe, & ſeparatim ſingula conſiderata,
21 ſunt relevantia, & efficacia; ſed longè fortiùs, quia ex omnibus, licèt diverſi generis, junctim perpenſis (ut ita fieri debet) reſultat concludentiſſima probatio. *Mantic. deciſ. 21. num. 11. Rot. deciſ. 368. num. 2. & infrà, part. 15.* & antea *deciſ. 223. num. 13. part. 10. & deciſ. 488. nu. 3. par. 18.* & coram *Burat. deciſ. 687. n. 7.*

Neque hic dubitari poteſt in omnem caſum de validitate d. legis, ſeu Gridæ.

Non ſolùm quia, ſi ipſæ Univerſitates, quæ nullam habent juriſdictionem, poſſunt ſtatuta condere in per-
22 tinentibus ad ſuum regimen. *Afflict. in pralud. Conſtit. queſt. 3.* latè *Roland. conſ. 99. num. 14. & ſeq. lib. 2.* Longè fortiùs eſt admittendum in habentibus plenam Juriſdictionem, ut ſunt DD. Marchiones Familiæ Maſaſpina, in eorum Feudis Lunigianæ.

Vltrà quàm quòd, eſſet ſpecies ſacrilegij dubitare
23 de authoritate Domini in ſuo Territorio, *l. diſputare C. de Crim. ſacrileg. Dec. conſ. 588. num. 2. Socin. Jun. conſ. 91. num. 6. lib. 2. Gratian. cap. 724. num. 8. 9.*

Maximè cùm ex Statuto Caſtevoli *cap. 22. lib. 2.* literis apertis cautum habeatur, quòd Gridæ, Banni-menta, & proclamata de mandato DD. Marchionum pro tempore, per Curſorem publicata, habeantur, ac
24 ſi eſſent ipſamet ſtatuta, & loco ſtatutorum ſint ſervanda; Per quam claram, & literalem d. Statuti diſpoſitionem, non eſt ulteriùs quærtendum, & inanis redditur quæcumque in terminis Iuris diſceptatio, *l. illam C. de collat. l. Ancillæ, C. de Furt. Becc. conſ. 12. num. 1. & ſeq. Magon. deciſ. Florentin. 58. num. 38. & Luca deciſ. 70. num. 4. Conſal. deciſ. 1. num. 14. deciſ. 26. num. 15. deciſ. 30. num. 3. deciſ. 35. num. 31. deciſ. 60. num. 58. 59.*

Sed intentio ipſius D. Marchionis Alphonſi non in ſola ſubſiſtentia d. legis ſcriptæ, ſed ulteriùs in antiqua, & antiquiſſima conſuetudine fundata reperitur; Quòd enim ab hominum memoria, & à tempore, de cujus initio non conſtat, ſoluta fuerit in Feudo Caſtevoli per venditores hæc decima, teſtantur communiter decem Teſtes pro d. D. Marchione examinati, & etiam primus ab ipſa D. Clarice inductus, dum dixit ſuper 14. Interrogat. f. 14. *Credo, che il pagamento, che ſi fà per la diſabitazione, e vendita de' beni eſiſtenti in queſti Marcheſati, ſia fondato, e ſopra le Gride, e Bandi, che ſi fanno di tempo in tempo, & anche ſopra l'uſo, e conſuetudine antica.*

Hæc autem conſuetudo in ſolutione decimarum potiſſimùm eſt attendenda, ut in terminis de Tertiis decimarum Regi Hiſpaniarum ſolvendis, latè firmavit
25 *Caſtill. controv. lib. 6. cap. 13. num. 28. & ſeq. Gutierez. pract. qq. lib. 2. qu. 19. num. 1. Gregor. Tholoſan. in Syntagm. Iur. lib. 2. cap. 2. num. 1. & 4.*

Eamque abundè probant Teſtes, dum deponunt de actuum frequentia, & de diuturnitate temporis, ex
26 quo elicitur tacitus Populi conſenſus. *Azo in ſumm. C. quæ ſit longa conſuetud. Alex. conſ. 131. num. 9. lib. 2. Majer. d. probat. concl. 424 num. 2. & ſeq. Mareſcott. variar. reſol. lib. 2. cap. 100. n. 1. Aldeñ. ad Burat. deciſ. 497. Rot. Genuenſ. deciſ. 117. Cancer. var. reſol. part. 1. cap. 4. num. 119. & ſeq.*

Et quod magis eſt, conſtat de conſuetudine immemorabili; Dum enim ad eam juſtificandam debeant
27 concurrere Teſtes ad minus annorum 50. aut 54. deponentes de viſu per annos 40. de auditu à majoribus, & quod non viderint, nec audiverint contrarium, juxta *Gloſſ.* communiter receptam, *in cap. 1. in verb. memoria,*

memoria, de præſcript. in 6. Mareſcott. variar. reſol. d. lib. 3. cap. 100. num. 19. & ſeq. Rot. deciſ. 248. part. 2. rec. Adden. ad Gregor. deciſ. 298. num. 12. & in rec. deciſ. 223. num. 6. 7. par. 14. Sperell. deciſ. 69. num. 50. 51.

Nullum ex his requiſitis deſiderandum eſt in facto noſtro, ut patet ex depoſitione tertij Teſtis ætatis annorum 61. Quarti annorum 65. 66. Quinti annorum 70. Sexti annorum 52. qui omnes ſuper 3. artic. f. 48. f. 59. f. 69. tergo, & f. 78. deponentes de immemorabili, juſtificant omnia requiſita cum toto contextu eorum depoſitionis.

Hæc verò immemorabilis non ſolùm ſuffragatur
28 in iis, quæ ſunt contra Ius, ex traditis per *Mareſcott. variar. reſol. lib. 2. cap. 100. num. 8.* Sed canonizat jus petendi Decimas, tributa, onera, & cætera omnia, quæ ſint de regalibus, cùm, ea aſſiſtente, poſſit allegari me-
29 lior titulus de mundo, & tantum poſſit immemorabilis, quantum Rex, vel Imperator cum lege, vel privilegio ab eis conceſſo, ita *Caſtill. de Tertiis lib. 6. cap. 3. num. 6. & ſeq.* ubi pleniſſimè, *Bertacchin. de Gabell. par. 1. num. 27. Cravett. de antiquit. temp. in tract. recent. com. 17. pag mihi 161 tergo num. 13. & ſeq. Surd. conſ. 262. num. 21. 22.* latè *Glorit. reſponſ. 12. num. 62. & ſeq. Fontanella deciſ. 479. num. 2. Bonden. collect. 44. num. 82. Sperell. deciſ. 37. num. 13. 14. Burati. deciſ. 435. num. 5. & ibi Adden. lit. A. Rot. deciſ. 379. num. 5. part. 5. & deciſ. 22. num. 4. deciſ. 47. num. 29. & deciſ. 249. num. 2. part. 8. & deciſ. 786. num. 2. & deciſ. 671. num. 16. part. 18. & deciſ. 364. num. 10. part. 19. recent.*

Confirmatur hæc immemorabilis, ex quo in cæteris Feudis Lunigianæ viget hæc eadem conſuetudo antiquiſſima, quòd pet. Venditores ſolvatur Decima Cameræ Marchionali illius loci, in quo reperiuntur ipſa bona; Quinimò in aliquibus Feudis danda eſt etiam gravior præſtatio, nempe tertia pars pretij, ut in Feudo Molazzi, de qua quidem univerſali, & antiquiſſima conſuetudine teſtati ſunt ſub fide, & verbo
30 Nobilium (quod habet eandem vim, ac Iuramentum *ex Gratian. cap. 722. num. 5. & ſeq. Hering. de fidejuſſor. cap. 27. num. 298. & ſeq.*) & etiam cum expreſſo juramento ſinguli Illuſtriſſ. DD. Marchiones dictorum
31 Feudorum poſſeſſores, ut in eorum atteſtationibus authenticis, quæ quidem atteſtationes non cadunt ſub
32 regula, de qua per *Seraphin. deciſ. 1423. num. 3.* quòd ſcilicet fides non faciat fidem, ſed tanquam factæ à magnaribus, & perſonis conſpicuis, plenum probationis gradum conſtituunt. *Mantic. deciſ. 325. num. 1. Clem. Merlin. deciſ. 714. num. 16. Allegrad. Iun. controv. 16. num. 56. part. 1. Eminentiſſ. de Luca de Indic. diſc. 32. num. 3.* plenè *Rot. deciſ. 129. num. 6. part. 16. recent.*

Ex hoc verò deducitur, quòd ſi d. conſuetudo antiquiſſima ſuper hujuſmodi ſolutione facienda per Venditores, viget in cæteris Feudis Lunigianæ cohærentibus Feudo, de quo agitur, ea quoque pro certa
33 ſupponenda ſit in Marchionatu Caſtevoli, cùm ea conſuetudo vigens in aliis locis convicinis, plurimùm ſuffragetur ad hoc, ut illa etiam in loco, de quo agitur, ſervari dicatur, optimè *Rot. coram Dunozetto Iun. deciſ. 581. num. 3.* bene *Gratian. cap. 945. num. 21.* ubi quòd hoc procedit tam in conſuetudine diſpoſitiva, quàm declarativa.

Stantibus verò prædictis, non obſtat in contrarium adducta.

Ad primum reſpondetur, quòd dum libri, & ſcripturæ exiſtentes in Caſtro Caſtevoli fuerunt inde amotæ per authorem d. D. Claricis, inter quas reperiebatur Regiſtrum Bannorum, & Gridarum antiquarum, quæ fuerant publicatæ in d. Feudo, & ſignanter illa concernens ſolutionem decimæ, de qua agitur (& quos libros, & ſcripturas, loquendo juxta *Doctorum* ſenſum, & ſemper debito cum obſequio, ſummaque cum reverentia erga præclaras, & venerabiles animi Dotes
34 d. D. Claricis, ſupponendum eſſet ad ejus manus, uti hæredis d. D. Marchionis Nicolai perveniſſe, & quidem ex legitima Iuris præſumptione, juxta *Gloſſ. ultim. in cap. ſi Epiſcopum 16. quæſt. 6. Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 64. num. 17. & ſeq. Velaſq. conſ. 81. num. 77.* quos refert, & ſequitur *Gabriel. de Pare-*
35 *za de univerſ. Inſtrum. edit. tit. 5. reſol. 15. num. 26.*) utique in his terminis non habet locum regula illa, de qua in *Auth. ſi quis in aliquo C. de edend.* quòd ſcilicet Originale producendum ſit, ſed dum impedimentum
36 provenit ex facto partis, illud habetur pro exhibito, ut in propoſito *Burat. deciſ. 416. num. 5. Rot. d. deciſ. 418. num. 5. par. 2. recent. Eminentiſſ. de Luca de Indic. diſc. 22. num. 12.*

Et quatenus dicta legalis præſumptio non aſſiſteret, ſufficeret ad rem noſtram, quòd conſtaret (prout ex jam dictis abundè conſtat) de impoſſibilitate producendi dictum regiſtrum, attento quòd cum aliis libris, & ſcripturis, antequam ſuccederet D. Marchio Alphonſus in Feudo Caſtevoli, fuerit amotum, & alibi tranſportatum; tunc enim conjecturas, & leviores probationes ſufficere ad rei veritatem inſinuandam, ſatis, ſuperque fuit ſuprà demonſtratum.

Ad ſecundum reſpondetur, quòd licèt plures ex Teſtibus pro d. D. Marchione Alphonſo examinati ſint ſubjecti illius Iuriſdictioni, non per hoc repelli poſſunt à teſtificando pro eo; Recepta eſt enim diſtinctio in hoc propoſito, quòd vel agitur de probando facto conſiſtente intra limites illius Dominij, de quo productus eſt Teſtis, ut in caſu præſenti, & tunc ipſius
37 Teſtimonium ſit omnino efficax, & attendendum, ne aliàs ſequatur abſurdum, quòd Princeps, vel Prælatus, maximè habens magnum ſtatum, & Regimen, non inveniret Teſtes in proprijs cauſis; Aut verò agitur de probando facto ſequuto, aut cadente in aliena juriſdictione, & tunc Teſtis ſubditus repellatur à teſtificando pro Domino, ex quo illi regulariter deeſſe non poſſunt Teſtes alienæ juriſdictionis ultra proprios ſubditos, ex quorum depoſitione ipſum factum externum poſſit comprobari. *Ita Boſſ. de oppoſit. contr. Teſt. ſub num. 9. verſ. & eſt advertendum*, optimè *Farinacc. de Teſtib. quæſt. 55. num. 107.* quem ſequitur *Rota deciſ. 187. num. 22. 23. part. 12. & deciſ. 136. num. 14. 15. part. 19.* & coram *Penning. deciſ. 317. num. 26.*

Non refragantibus juribus in contrarium propoſi-
38 tis, nempe *Text. in l. idonei ff. de Teſtib. & in l. eos C. eod.*

Quia dicta jura loquuntur de illis Teſtibus, quibus imperari poteſt per producentem, vel ratione patriæ poteſtatis, vel ratione particularis, & privatæ juriſdi-
39 ctionis, ut eſt juriſdictio Dominorum, contra ſervos, non autem ratione univerſalis juriſdictionis, quam habet Princeps erga ſibi ſubjectos, ut bene diſtinguendo, declarat, & multorum authoritate comprobat *Farinacc. de Teſtib. d. quæſt. 55. num. 203. 204.* quem unum pro millibus allegaſſe ſufficit.

Hinc patet, quòd ſi ratione ſubjectionis non intrat defectus in Teſtibus, neceſſe non ſit quòd recurratur ad numerum, ad eundem defectum ſupplendum; Nihilominus libet addere, quòd quandocunque aliqua perſonalis exceptio ex cauſa prædicta poſſet in unoquoque ex eis conſiderari, ſublata remaneret ex numero; Quando enim ſunt ultra tres, numerusne-
40 dum ſupplet defectus, ſed eos facit reputare, ac ſi eſſent

omni exceptione majores, etiamſi ſinguli patiantur eandem exceptionem perſonalem. *Greg.deciſ.*351. *num.* 4. 5. & antea *deciſ.*340. *num.*6. *& ſeq. & deciſ.* 471. *num.*11. omnino videnda *Rot.deciſ.*214. *num.*16.17. *par.* 10. *& deciſ.*32. *num.*4. *par.*10. & dixit antea eadem *Rot. d. deciſ.*147. *num.*3. *part pr.rec.*

Nullius quoque momenti eſt altera exceptio, quòd plures ex dictis Teſtibus fuerint examinati in Terra Pontremulis extra terminum probatorum, & ſic nulliter.

Quia, cùm examen factum fuerit re integra, & quando D. Clarici nihil depoſuit, fuit in ſtatu plenæ
41 validitatis, licèt ſequutum extra terminum, ex adductis *per Farinac.de Teſt.q.*80 *nu.*6.7.

Rurſus, quia dum dicti Teſtes fuerunt examinati cum Interrogatoriis partis, remiſſa intelligitur prædicta ſolemnitas ex tacito ejuſdem conſenſu, & propterea, ſi pars intendebat hanc prætenſam nullitatem ſibi fore reſervatam, curare debuiſſet, quòd poſt lapſum
42 termini non fuiſſent examinati cum dd. interrogatoriis, ut per *Rot.coram Fur. deciſ.*301. *per tot.lib.*3. *Dunozetto Jun. deciſ.*974. *num.*3. *Thald. deciſ.*52. *num.*3. *& per tot.par.pr. Gratian. cap.*550. *num* 33. *Gonzal. ad regul. Cancell. in adnot. contr. null. poſt Gloſſ.* 9. *§. pr. num.*77. *Nigant qu.*201. *num.*5. *Addenn. ad Greg.deciſ.* 466. *num.*11.

Inſuper quia non fuerunt in omnem caſum elapſi, niſi pauciſſimi dies à termino aſſignato, ideóque in-
43 trat limitatio, de qua per *Farinac. d.q.*80. *num.*71.72. ubi, quòd etiam in hac materia, modica mora non ſit conſideranda.

Demum quia conſtat ex actorum inſpectione, adhibitam fuiſſe omnem diligentiam ex parte Illuſtriſſ. D. Marchionis in examine faciendo, dum literæ remiſſoriales fuerunt firmatæ ſub die 22. Decembris, ad Terram Pontremulis deferendæ, & è contrà ſub die 29.
44 ejuſdem menſis fuit in eodem loco incœptum examen; Unde ſi intra terminum compleri non potuit, adſcribendum, vel diſtantiæ loci, è quo habendi erant Teſtes, vel Notarii incuriæ, quibus non obſtantibus Teſtes bene probant, licèt extra terminum fuerint examinati. *Seac. de Indic.part.*2. *cap.*3. *nu.*189.

Non obſtat Tertium.

Quia licèt duo primi Teſtes D. Marchionis Alphonſi non videantur concludere in probanda ipſius D. Marchionis intentione, id tamen nihil refert, dum cæteri, & præcipuè illi ſuperiùs indicati concludentiſſimè deponunt; Et pro parte D. Marchionis non duo, ſed decem Teſtes fuerunt examinati.

Non reſiſtit quartum.

Quia Teſtes D. Claricis deponentes ſe neſcire, quòd in Feudo Caſtevoli fuerit aliqua lex publicata, vel ſervetur conſuetudo ſolvendi decimam, de qua agitur, non excludunt depoſitiones Teſtium pro D. Marchione examinatorum, teſtificantium de obſer-
45 vantia legis, & conſuetudinis prædictæ; Plus enim creditur duobus Teſtibus affirmantibus, quàm mille negantibus. *Abb. in c. cùm in ſua nu.*2. *extr. de Teſtib. Dec. conſ.*544. *num.*13. *Rol. conſ.*93. *num.*2. *lib.*2. *Herculan. de negativ. num.*151. latè *Farinac. de Teſtib. qu.* 65. *num.*202. *& ſeq.* & deponens de negativa vaga, & cum qua removet ſenſum ab actu, non autem actum
46 à ſenſu, non ſolùm non probat, ſed redditur de falſo ſuſpectus, ut plenè per eundem *Farinacc.d.q.*65. *num.* 207. juncto *num.*228.

Quod fortiùs procedit in noſtra facti ſerie, in qua dicti Teſtes D. Claricis dicunt ignorare obſervantiam alicujus legis concernentis ſolutionem dictæ Decimæ, & è contrà teſtantur haberi recurſum ad DD. Marchiones pro obtinenda licentia vendendi bona,
47 quod, ut dixi, ſupponit exiſtentiam legis, & præcedentis prohibitionis, & ſic ſeſe invicem colliduntur mediante hujuſmodi contradictione, & implicantia *l.*2. *ff. de Teſtib. l.duobus ff. de Iur. Iur. Surd. dec.*326. *num.*69. *& ſeq. Buratt.deciſ.*167. *num.*8. *Rot.deciſ.*709. *num.*4. *par.*3. *rec.*

Non refragatur quintum.

Quia quandocunque Sorores D. Marchionis Octavii vendidiſſent abſque ſolutione Decimæ bona allodialia D. Marchioni Morello ſucceſſori in Feudo di Monteregio, nihil inde ſequeretur; Fuiſſet enim in facultate dicti D. Marchionis Morelli emptoris petendi, & conſequendi d. Decimam; Hujuſmodi autem facultate ſi uti non voluit, etiam cum proprio
48 damno, ex tali actu facultativo, nulla inferri poteſt conſuetudo contraria. *Dec. conſ.* 8. *num.*4. *Surd. conſ.* 127. *num.* 81. *Rot. deciſ.* 536. *ſub num.* 4. *part.* 2. *rec. Greg. deciſ.*162. *n.*10. *& ſeq. & ibi Addenn.liter.C.* bene *Rot.deciſ.*820. *nu.*17.18. *tom.*2. *p.*18. *rec.*

Tunc autem eſſet applicabile motivum, ſi dictus D. Marchio Morellus ipſam Decimam petiiſſet, DD. Sorores venditrices contradixiſſent, & ipſe D. emptor contradictioni acquieviſſet, per hoc enim dici poſſet
49 acquiſita in his juribus negativis quaſi poſſeſſio, ad effectum inducendi contrariam conſuetudinem. *Caſtr. in l. qui luminibus num.*2. verſic. *ſed tamen ff. de ſervit. urban. prad. Seraphin. deciſ.* 1086. *num.* 1. *Addenn. ad Gregor.deciſ.*162. *ſub litera C.* verſic. *ut autem, Conſal. deciſ.*69. *num.*6. *Rot. d. deciſ.* 820. *num.*18. *tom.*2. *p.*18. bene *Gutierez de Gabell. qu.* 84. *num.* 6. in terminis *Rovit. deciſ.*97. *num.*5.

De quo ſubſtantiali requiſito, nedum non apparet in facto noſtro, ſed ulteriùs juſtificatum non relevaret, cùm totum hoc concerneret Feudum *di Monte-*
50 *reggio*, non verò Feudum Caſtevoli, de quo noſter eſt ſermo. *Rot. d.deciſ.* 820. *num.*19.20. *part.*18. *rec.*

PRO

Eodem Illuſtriſſ. D. Marchione

ALPHONSO MALASPINA

CUM

Eadem Illuſtriſſima D.

CLARICE.

ARGVMENTVM.

Privilegium immunitatis ab onerum præſtatione, quo fruuntur bona Principis, vel Domini in loco, non eſt reale, nec perpetuum, ſed perſonale, & ad tempus, quouſque ſcilicet poſſeſſio bonorum eſt penès ipſum Dominum; Vbi verò pervenerunt in non exemptum, & etiam in ejus filiam maximè non vocatam ad Regimen, ceſſat privilegium, & à non exempto præſtanda ſunt onera prædicta, quemadmodum contingit reſpectu bonorum acquiſitorum per Laïcum ab Eccleſia, vel Clericis, quibus poſſidentibus,

pro

pro dictis bonis onera laïcalia non præſtantur, ſecus illis in laïcos tranſlatis. Immunitas an præſumatur realis, vel perſonalis. Onera quæ dicantur perſonalia, vel realia, aut patrimonialia.

SVMMARIVM.

1 *Gabellæ ſolvendæ onus ſpectat ad emptorem, non ad venditorem, & num. 24. Conſideratur tanquam ſolemnitas contractus, non uti onus perſonale num. 26. Immunis à quibuſcunque gravaminibus, tenetur tamen ſolvere gabellam pro contractu emptionis num. 27. Statutum permittens in certo caſu rem vendi ſine datio, permittit etiam emptionem ex vi connexionis num. 29. Contra num. 30.*

2 *Immunitate ab oneribus gaudet Princeps, vel Dominus loci, eaque extenditur ad contrahentem cum ipſo Domino num. 3. Vide tamen num. 15. & ſeq. Bona poſſeſſa per Dominum loci ab oneribus exempta, cum tali privilegio tranſeunt in acquirentem num. 4. Contra num. 15. & ſeq. num. 19. & ſeq. Immunitas Principis ab oneribus eſt realis num. 5. 6. Contra num. 15. & ſeq. & num. 42. 45. Jura in contrarium adducta expenduntur num. 46. & ſeq. & num. 54. Præſumitur in dubio realis, non perſonalis num. 7. Diſtingue, ut num. 55. & ſeq. & vide num. 57. Immunitas, quæ competebat Principi, ſuffragatur etiam ab eo deſcendentibus num. 8. Declara num. 64. Immunitatis privilegium non præſumitur, & ab allegante eſt probandum num. 14. Tanquam contra publicam utilitatem, & conſequenter odioſum, ſtrictiſſimè debet intelligi num. 56. Conceſſa intelligitur reſpectu onerum perſonalium tantùm numero 61.*

9 *Legis qualitatibus ceſſantibus, ceſſat ipſa diſpoſitio. Qui ſe fundat ſuper lege generali, habet intentionem fundatam ſuper ejus generalitate num. 11. Et ab allegante probanda eſt exceptio num. 67.*

10 *Conſuetudo ſpecialis probanda eſt, nec generalis ſuffragatur.*

12 *Sub Statuto edito à Domino loci remanet comprehenſa ejus filia, maximè ſi non ſit de vocatis ad Regimen ipſius loci, & num. 73. & ſeq. Et de ratione num. 74. & vide num. 77. Ubi habetur diſpoſitio Statuti, inaniter allegantur* Gloſſæ, & Doctores *num. 28.*

13 Menoch. conſ. 250. 351. *reprobata habentur.*

16 *Privilegiati bona, quando perveniunt in non privilegiatum, exemptionem amittunt.*

17 *Fiſcus eſt immunis ab oneribus, & præſtationibus; Qui tamen ab eo acquiſiverint non fruuntur tali immunitate num. 18.*

18 *Exemptio à præſtatione onerum, quæ competit fiſco, ceſſat in acquirente ab eo. Idem in emente ab Eccleſia, vel Clericis num. 20. 21. Conceſſa venditori, quando ſuffragetur emptori num. 29. & ſeq. Exemptio Eccleſiæ, & Clericorum à Gabellis, & oneribus, qua ratione ſuffragetur etiam contrahentibus cum illis num. 34.*

19 *Eccleſia dum poſſidet, eſt exempta ab oneribus Laïcalibus. Utile dominium bonorum Eccleſiæ an cadat ſub Statuto Laïcali num. 51.*

22 *Perſonæ conditio quando facit locum privilegio, ea ceſſante, ceſſat illud. Ceſſante cauſa privilegii, ceſſat idem privilegium num. 13. Privilegium competens principali debitori, quando extendatur etiam ad fidejuſſorem num. 35. 36. & ſeq. Perſonis conceſſum ultra eas non extenditur num. 39.*

25 *Onus reale, vel patrimoniale quando dicatur, & num. 63. Ordinarium quale dicatur num. 32.*

29 Gemin. in c. eos §. Clericis num. 5. de tempor. ordinat. in 6. *expenditur, & num. ſeq.* Surd. conſ. 225. num. 26. Cyriac. controv. 197. n. 5. *in quibus terminis loquantur num.* 44. *idem* Cyriac. controv. 469. num. 30. controv. 622. num. 38. & controv. 624. num. 40. *conſideratur num. 32.*

33 *Exempti privilegium ſuffragatur non exempto ex vi connexionis in favorem ipſius exempti, & de ratione.*

38 *Correlativorum argumentum non procedit, quando in altero ex iis militat diverſa ratio.*

41 *Exceptio concernens alterius intereſſe, ab eo tantùm poteſt allegari.*

43 Text. in l. 3. ff. de cenſ. *quid diſponat, in* l. evidenter C. de excuſat. mun. lib. 10. & in l. 2. C. de collat. fund. patrim. cod. lib. 10. *expenduntur num. 47. 48. in* l. non tamen §. Illenſibus ff. de excuſat. Tutor. *declaratur n. 58. 60.*

48 *Principis bona data in Emphyteuſim non remanent ſuppoſita oneribus extraordinariis, & ſuperindictis, & de ratione n. 49. Ejus bona ſunt exempta ab oneribus n. 50. Princeps poteſt conſiderari tanquam Pater, & Dominus reſpectu filiorum, & tanquam Dominus habet juriſdictionem in filios n. 74. Contra n. 75. Vide tamen n. 76. & infrà. Princeps in cauſa propria non judicat num. 78.*

53 *Doctoris auctoritas ſine fundamento non attendenda. Sunt intelligenda Doctorum dicta ſecundum leges, quas allegant num. 62.*

59 *Romani ſe orundos agnoſcebant ab illis de Ilio, urbe Phrygia.*

66 *Habitare quis dicitur in loco, ubi poſſidet majorem partem ſuorum bonorum.*

68 *Quando fœminæ dotatæ ſuccedere non poſſunt ab inteſtato in vim Statuti localis, cenſentur etiam excluſæ à portione legitimæ n. 71. 72. Idem procedit ſtante Teſtamento Patris, in quo certa portio pro dote fuerit fœminis relicta num. 69.*

70 *Civilium alicui conceſſa, quando dicatur perſonalis, remiſſivè.*

79 *Cancellatio contenta in parte Statuti, operatur ſolùm reſpectu partis cancellatæ, non in aliis.*

CONTROVERSIA XXIII.

TRanſeundo nunc ad ſecundam inſpectionem; Videbatur prima facie dicendum, quòd dicta D. Clarix non remaneret ſuppoſita legi, & conſuetudini, vigenti in Feudo, ſuper ſolutione dictæ Decimæ.

1 Primò, quia ipſa non emerit, ſed vendiderit, & de jure onus ſolvendi Gabellam ſpectet ad emptorem, *l. debet in fin. ff. de ædilit. edict. Ferret. de Gabell. n. 363. Boſſ. de vectigal. n. 2. Gratian. cap. 393. num. 25.* relati *per Gutierez de gabell. q. 46. n. 2. Bonden. collect. 19. n. 72. de Luc. de Regal. diſc. 75. n. 2. Rot. deciſ. 121. num. 7. part. 14.*

Secundò, quia ſicuti Illuſtriſſ. D. Marchio Alphonſus, tanquam Feudi Caſtevoli Dominus, erat immunis à Gabella ex privilegio de jure ipſi conceſſo, *l. locatio §. Fiſcus ff. de public. & vectigal. Donat. Anton. de Marin. reſol. quotid. cap. 158. n. 2. 3. lib. 1. Cyriac. controv. 468. n. 9. & controv. 624. num. 40. Olea de ceſſ. jur. lib. 5. quæſt. 2. ſub n. 14.* verſic. *contrarium tamen. Vi conſ. conſult. 73. n. 1. & in vot. deciſ. poſt d. conſult. num. 14. de Luca de regal. diſc. 43. num. 8. & diſc. 45. num. 4.*

Ita dum contraxit cum D. Clarice, tale privilegium 3 immunitatis prodeſſe debeat eidem D. Clarici. *Geminian. in cap. cupientes §. denique num. 5. extr. de*

electi. in 6. & in cap. cor, §. *Clericis num.* 5. *de temp. ordinat. dict. lib.* 6. *Menoch. conſ.* 136. *num.* 14. *& num.* 19. *Peregrin. de jure fiſc. lib.* 2. *tit.* 5. *nu.* 25. *in fine. De Marin. ad Reverter. d. ciſ.* 548. *ſub num.* 5. verſic. *alter caſus eſt. Cyriac. controverſ.* 612. *num.* 13. *& controverſ.* 668. *num.* 8.

Tertiò, quia bona allodialia per dictam D. Claricem vendita, fuerint poſſeſſa tam per D. Marchionem Nicolaum Ioannem Baptiſtam, quàm per ejus prædeceſſores tanquam exempta ab omni onere, idcóque cum tali privilegio inſerto in corpore juris tranſiverint in D. Claricem *l.* 3. *ff. de cenſib. Surd. conſ.* 525. *num.* 26. *Cyriac. controverſ.* 297. *num.* 5. *& controv.* 624. *num.* 41. *Ubald. deciſ.* 448. *num.* 10. *Rot. in rec. deciſ.* 234. *num.* 23. *in fine part.* 4. *deciſ.* 219. *num.* 10. *& deciſ.* 239. *num.* 10. *part.* 8. *deciſ.* 400. *num.* 4. *part.* 9. *deciſ.* 199. *num.* 1. 8. *part.* 12.

Quartò, quia ubi agitur de immunitate Principis, & Domini loci, de realitate dubitari non poſſit, *d. l. locatio* §. *fiſcus ff. de publican. & vectigal. l. privatæ rei, & l. evidenter, C. de excuſat. muner. lib. X. l.* 2. *C. de collat. fund. Patrimon. eod. lib. X. Cyriac. controv.* 141. *num.* 20. *& controv.* 197. *num.* 1. *& controv.* 469. *num.* 30. *& controv.* 622. *num.* 38. *& controv.* 624. *num.* 40.

Quintò, quia cùm tale privilegium immunitatis ſit ratione bonorum, dicendum ſit reale. *Cyriac. controv.* 297. *num.* 6. 7. *& controv.* 469. *num.* 26. *Rot. deciſ.* 239. *num.* 7. *part.* 8. *& deciſ.* 199. *num.* 1. *& ſeq. part.* 12.

Sextò, quia in dubio immunitas præſumatur realis, non perſonalis. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 103. *num.* 29. 31. *Cyriac. controverſ.* 141. *ſub num.* 19. *& controv.* 297. *num.* 55. 56. *& controv.* 622. *num.* 12. *& controv.* 646. *num.* 13. *Rot. deciſ.* 400. *num.* 11. 12. *part.* 9.

Septimò, quia in omnem caſum ipſa D. Clarix immunis exiſtat ratione propriæ Familiæ, & quia deſcendat à Dominis ejuſdem Feudi, *l. non tamen* §. *Ilienſibus ff. de excuſat. tut. Brun. inter conſ. Feudal.* 103. *n.* 3. *vol.* 1. *& conſ.* 118. *col. fin.* verſic. *tum quia, & conſ.* 139. *colum.* 3. verſic. *quod fortificatur, volum.* 2. *Menoch. conſ.* 351. *num.* 12. *Cyriac. contr.* 543. *num.* 33. *Socin. Sen. conſ.* 84. *ſub num.* 9. *volum.* 3. *Cyriac. controv.* 622. *ſub nu.* 5. verſic. *quartò, & ultimò.*

Octavò, quia cùm lex Caſtevoli ſupponatur ſimilis illi, quæ de anno 1654. fuit publicata in Terra Villæ Franchæ, dum ea diſponit, *che chi per l'auvenire habiterà fuori della detta Terra in Famiglia, ò verrà andare ad habitare fuori, ſempre che venderà tutto, ò parte, ſia tenuto, e debba, &c.* non applicetur eidem D. Clarici, quæ nunquam habitaverit in Feudo Caſtevoli, nec inde receſſerit, dum ea ſemper permanſerit in Civitate Florentiæ, & propterea ceſſantibus qualitatibus dictæ legis, ſeu Gridæ, ceſſet etiam illius diſpoſitio. *Seraſhin. deciſ.* 670. *num.* 1. *Duran. deciſ.* 91. *num.* 11. *Clem. Merlin. deciſ.* 866. *nu.* 10. *& deciſ.* 126. *num.* 9. *part.* 14.

Nonò demum, quia vis fieri non poſſit in aliqua conſuetudine, quæ quidem concernat obſervantiam inter perſonas ipſi D. Marchioni ſubjectas, non verò inter illas de Familia Malaſpina; Conſuetudo verò ſpecialis, & in caſu individuo probanda ſit, nec generalis ſufficiat. *Conciol. alleg.* 15. *num.* 3. *& alleg.* 81. *num.* 18. *Mareſcot. lib.* 2. *cap.* 100. *num.* 4. *Greg. deciſ.* 45. *num.* 6. & ibi *Adden. num.* 7. *& deciſ.* 451. *num.* 7. *Cavaler. deciſ.* 172. *num.* 5. *Rot. deciſ.* 278. *num.* 5. 6. *& deciſ.* 304. *num.* 13. *part.* 12. *recent.*

Quibus tamen, & ſimilibus minimè obſtantibus, totum contrarium ſine aliqua hæſitatione tenendum arbitror.

Moveor, quia dictus D. Marchio, dum prætendit dictam Decimam diſpoſitam à lege, & à conſuetudine vigente in dicto Feudo Caſtevoli, habet intentionem fundatam ſuper generalitate diſpoſitionis, *l. de pretio ff. de public. in rem action. l.* 1. §. *generaliter ff. de legat. præſtand.* in terminis ſatis proximis. *Bart. conſ.* 226. verſic. *ſecundò quia lib.* 1. & generaliter. *Surd. deciſ.* 239. *num.* 3. *Fontanell. deciſ.* 218. *num.* 4. *& deciſ.* 200. *num.* 10. *Barboſ. axiom.* 126. *num.* 1. *& ſeq. Rot. deciſ.* 107. *num.* 14. *part.* 12. *Gutierez de gabell. quæſt.* 84. *num.* 1. *Burat. deciſ.* 140. *num.* 2. *Conciol. alleg.* 45. *num.* 25.

Et in puncto, quòd filia prædeceſſoris in ſimilibus dignitatibus, remaneat comprehenſa ſub Statuto, & fortiùs ſub lege edita à Domino loci, maximè, ſi fœmina non ſit de vocatis ad regimen ipſius loci, ut in facto noſtro, teſtatur *Rot. conſ.* 86. *per tot.* & præcipuè *num.* 52. 53. *& ſub num.* 68. verſic. *Tertiò reſpondetur, volum.* 1. quem ſequitur *Rub. in ſuis ſingul. circa ſtatut. interpretat. obſervat.* 13. §. 2. *p.* 2. *pag. mihi* 597. & rejectis contrariis latè comprobat. *Merlin. de legit. lib.* 3. *quæſt.* 16. *num.* 8. *& ſeq. & per tot. Pigant. ad Statut. Ferrar. tom.* 2. *rubr.* 139. *num.* 155. *pag.* 172. *Adden. ad Gregor. deciſ.* 279. *num.* 24. apud quos reprobantur *conſ.* 250. *& conſ.* 351. *Menoch.* qui contrarium tenere ſtuduit per viam argumentorum, & dicta *Conſilia* fuiſſe etiam reprobata per *Rot. Roman. in Balneoregien. Bonorum* 18. *Maij* 1588. coram *Lilia*, teſtatur *Adden. ad Gregor. ubi ſupra num.* 22. quæ quidem *Rotalis deciſ.* non ſub die 18. ſed 9. Maij emanavit, & cùm nullibi legatur impreſſa, & bene comprobat adversùs dicta *conſ. Menoch.* filias Domini in loco, comprehenſas remanere ſub iiſdem Statutis, in fine præſentis controverſiæ erit impreſſa.

Pro parte igitur dictæ D. Claricis, ſi prætenditur exemptio, debet oſtendi plenè, & concludenter immunitatis privilegium, cùm illud non præſumatur. *Bald. in l. non tantùm* 20. §. *non omnia ff. de excuſat. tut. Aldouin. conſ.* 51. *num.* 14. *Carol. Marant. reſponſ.* 15. *num.* 49. *par.* 5. *Spad. conſ.* 62. *num.* 5. *tom.* 1. *Rot.* coram *Burato deciſ.* 140. *num.* 1. *&* coram *Penia deciſ.* 480. *num.* 30. *&* coram *Zarat. deciſ.* 67. *num.* 5.

Tantùm verò abeſt, quòd ab ea hæc immunitas demonſtrari poſſit, ut illa omnino ſit improbabilis, quia, cùm bona vendita fuerint exempta ab oneribus non ex propria natura, ſed ratione dignitatis, quæ reſidebat penès poſſeſſorem, & authorem dictæ D. Claricis, tanquam Marchionem, & Dominum loci Caſtevoli, ſequitur, quòd talis exemptio non fuerit realis, nec perpetua, ſed temporalis, quatenus ſcilicet remanſerint penès ipſum D. Marchionem Nicolaum Ioan. Baptiſtam, eo vero mortuo, & devolutis bonis in D. Claricem dignitate Marchionali non decoratam, nullamque habentem juriſdictionem in feudo, ipſa exemptio evanuerit, *l. ſordidorum* 13. *C. de excuſat. muner. lib. X.* ibi, *neque enim poteſt eſſe perpetuum, quod non rebus, ſed perſonis contemplatione dignitatis indulſiſſe nos conſtat. Ioan. de Plat. ibid.* verſic. *ergo hæc lex*, nec non ibi *Luca de Penna. Senat. Luſitan. apud Gamm. deciſ.* 174. *ſub num.* 23. *Maſtrill. de Magiſtrat. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 48. *Rot. apud Burat. deciſ.* 12. *num.* 8. optimè *Larrea alleg. fiſcal.* 57. *num.* 13. *part.* 1.

Bona enim privilegiati, quando perveniunt ad non privilegiatum, exemptionem amittunt, & ex perſonæ mutatione, privilegium in eam non tranſit, adnotat. *in l. per procuratorem* 89. *ff. de acquir. hæred. l. maritum l. quia tale ff. ſolut. matrim. Dec. in tit. de privileg. cap.* 7. *numero* 9. 10. *Petr. Antibol. de muner.* §. 4. *n.* 56. *tom.* 12. *tract. rec. pag. mihi* 43. *Rol. conſ.*

conſ. 61.num.5.volum.4. Glorit. reſponſ.5. num.35. ubi plenè *Cyriac.controv.687.num.26. Venturin. conſ. 40. num.67. Marlon.Pignatell.controv.forenſ.cap.99.num.2. part.1. de Mariis reſol.quotid.lib.2.cap.159. ſub num.6. Giurb. obſerv. 116. ſub num. 6.* verſic. *mutatione enim. Gutierez de gabell. quæſt. 44. num. 4. Larrea d. alleg. fiſcal.57.num.11.*

Hinc, licèt fiſcus fruatur immunitate ab oneribus,
17 & præſtationibus *l.locatio 9.§. fiſcus,* & ibi communiter *ſcrib. ff. de public.*

Qui tamen acquiſiverint fundos fiſcales, nullam
18 immunitatem prætendere valent, *dict. l. locatio §. mercatores ff. de public.* ibi, *Mercatores autem, qui de fundis fiſcalibus mercari conſueverunt, nullam immunitatem ſolvendi publici vectigalis uſurpare poſſunt. Ioan. de Amic.conſ.17.num.16. Glorit.dict. reſponſ.5. num.36. Cancer. variar.reſol.quæſt.3.cap.3.num.139. Tholoſan.in Syntagm.jur.lib.3.cap.8. ſub num.1.* latè *Giurb.obſervat. 217.num.7.* bene *Gutierez de gabell.dict.quæſt.44.num. 4. Larrea d.alleg.fiſcal.57. ſub num.6.* cujus text.in d.§. Mercatores, licèt aliqui evitare tentaverint efficaciam, dicendo illum procedere non in actu annexo emptioni (qualis eſſet in caſu noſtro ſolutio Decimæ de pretio. *Menoch. conſ. 136.ſub num.19.* verſic. *primus eſt.*) ſed in actu ſeparato ab ipſa emptione, ut per *Gabriel.conſ.161.num.7.lib.2.Menoch.dict.conſ.136.num. 19.Cyriac.controv. 668. num.9.* Iſte tamen intellectus eſt contrarius nedum verbis apertis ejuſdem *Text.* ſed communi, & receptæ expoſitioni, de qua per *DD.* ſuprà allegatos, & ſignanter *Gutierez de gabell.d.q.14. num.4.Larrea d.alleg.57.num.6. & per tot.* & alios ſuprà adductos.

Ceſſat pariter Immunitatis beneficium in emptore
19 ab Imperatore, Papa, & Principibus. *Petr.Anibel.de muner.d.tom. 12. tract. recent. pag. mihi 42. num. 47. Pignatel.d.cap.89. num.20.lib.1. Olea de ceſſ.tit.6.qu.3. num.4.* latè *Cencio.in add.ad Olea d.tit.6.qu.3.n.5. De Marin.reſol.quotid.lib.2.cap.159.num.7.*

Nec non in Laïco, qui bona comparaverit ab Ec-
20 cleſia, vel Clericis, quæ licèt ipſis poſſidentibus ſint exempta ab oneribus Laïcalibus *c.non minùs, & c. adversus extr.de Immunit.Eccleſ.* latiſſimè *Rot.deciſ.101. num. 1. & ſeq. part. 14. recent.* ceſſat tamen exemptio, quando ipſa bona pervenerint in non exemptum. *Ioan. de Amic.dict.conſ.18.per tot.Vernigliol.conſ.317.num.8. Glorit.d.reſponſ.5.num.41. & ſeq. Pignatell.cap.99. ſub num.20.lib 1. De Marin.cap.59 num.7.lib.2. Tholoſan. in Syntagm.jur.dict.lib.3.cap.8. ſub num.1. Larrea dict. alleg.fiſc.57.per tot. Gutierez de gabell.quæſt.44.num.4. & infrà. Graff.de effect. Cleric.effect.2.num.361. Fulgin. de jur.emphyt.de qq. diverſ.qu.2. ſub num.8.* verſic. *& ſi horæa,* bene *Rot.deciſ.76. num.14.part.15.rec.* ubi quòd, quando bona Clericorum non ſubjiciuntur Statutis
21 Laïcorum ratione perſonæ ipſorum Clericorum, privilegium extinguitur uti perſonale, illorum perſona mutata; Semper enim quando perſonæ conditio locum facit beneficio, ſeu privilegio, ea ceſſante, ceſſare
22 debet privilegium, *l. in omnibus cauſis ubi DD. ff. de regul.jur. Tiraquell.ceſſante cauſa,* verſic. *privilegij cauſa num.23.* latè *Giurb.obſervat. 18. num.11.13. & obſervat. 216.num.27.* Prout etiam regula vulgaris eſt, quòd ceſ-
23 ſante cauſa ejuſdem privilegij, ceſſet illud *l. Titia §. ſuprà ff. de legat.2.* latè *Giurb.ad conſuetud.Meſſan.cap. 10.gloſſ.4.n.3. & obſervat.18. n.12. Cyriac. controv. 687. num.29. & ſeq. Rot.* coram *Pen.deciſ.117.num.4.*

Clariùs verò ſiet aſſumptum ex reſolutione eorum, quæ ſuprà in contrarium fuerunt conſiderata.

Non obſtat igitur primum, quòd D. Clarix vendi-
24 derit, & Gabella ſit ſolvenda non per venditorem, ſed emptorem ex allegatis ſuprà; quibus addo *Glorit. reſponſ. 5. num. 22. & ſeq. Venturin. conſ. 39. numero 54.*

Circumſcripto enim, quòd *DD.* loquentes de hujuſmodi Gabella, non applicantur terminis facti noſtri, ex quo hîc agitur de onere quodammodo reali, ſeu patrimoniali, impoſito ſcilicet venditoribus, pro
25 bonis ſub juriſdictione exiſtentibus, quòd in effectu realè dicitur, non mixtum, tanquam non exigens corporalem laborem, ſed ipſam ſolutionem ex proprio patrimonio, *ad Text.in l.reſcripto §. fin. & l. munerum ff.de muner.& honor.* ut bene, & doctè explicat *Gaſpar. Klok* de contribut. *cap.2. num.11. & ſeq.* Gabella verò, quam dicunt *DD.* eſſe ſolvendam per emptorem ex
26 contractu emptionis, & venditionis, conſideratur tanquam ſolemnitas ipſius contractus, non verò uti onus perſonale, nec reale, nec mixtum, ut dixit *Cephal. conſ. 58.n.33.* contra quem licèt videantur ſentire *Bertazol. conſ.crim.476.num.29. Cyriac. controv. 141. num.63.* è contrà tamen propoſito per eundem *Cephal.* firmata comprobatur à *Ludovic. concl.comm.concl.15.colum.3.* verſic. *gabella enim,* nec non à *Mario Mut. ad conſtit. Regn. Sicili. tom.3. cap. 15. ſub num. 83.* ubi propterea,
27 quòd immunis à quibuſcunque gravaminibus, & oneribus, eſt tamen adſtrictus ad ſolutionem Gabellæ, pro contractu emptionis.

Hoc inquam circumſcripto; Hujuſmodi motivum eſt omnino alienum à ſubjecta materia, de qua agitur; Ex quo nihil ad rem, quòd Gabella pro contractu emptionis ſit ſolvenda per emptorem, dum nos habemus legem, & conſuetudinem localem obligantem eum, qui vendidit, ad ſolvendum de pretio Decimam Cameræ Marchionali. Si enim hæc localis diſpoſitio afficit venditorem, ad quid recurrere ad opinionem *DD.* ſuper ſolutione Gabellæ facienda pro contractu
28 emptionis? Vbi enim caſus legis, vel Statuti habetur expreſſus, inaniter allegantur *Gloſſæ, & Doctores,* ut dixit *Rota noſtra Lucenſ.* coram *Cenſal. deciſ. 1. num. 14. deciſ.29.num.15. d. deciſ.30. num.3.deciſ.35. num. 31. deciſ. 43.num.48. Gloſſ. ult. in l.ancillæ C. de ſervit. Dec. conſ. 452.in fine. Becc.conſ.53.num.6. Magon.deciſ. Luca 12. num.18.* cum concordantibus apud *Barboſ. axiom. 136. num.10.*

Non obſtat ſecundum, quòd ſcilicet Immunitatis privilegium competens D. Marchioni Alphonſo emptori, prodeſſe debeat etiam D. Venditrici.

Quia in primis Theorica illa deſumpta *ex Geminian.in c. eos §. Clericis num 5.de tempor. ordinat. in 6.*
29 quòd Statutum permittens in certo caſu vendi rem ſine Datio, videatur etiam permittere emptionem ex vi connexionis, ut ſunt verba *Geminiani,* quam Theoricam aliqui ex noſtris fuerunt ſequuti.

Non eſt pacifica, eam enim impugnat *Maſcard.de general. ſtatut. interpret.* cum pluribus ab eo relatis *concl.1.num.28. Gutierez de gabell.qu.44. ſub num.5.* ubi,
30 quòd dum privilegium eſt perſonale, non poſſit extendi de uno ad alterum. *Larrea d. alleg. fiſc.57.* ubi poſt allegatum *Geminian.* & alios *num.34.* ratione dubitandi, deinde *num. 12.* reſpondet motivo, conſiderando etiam, quòd ſolutio Gabellæ, & ſimilium onerum ſit actus ſeparatus à contractu emptionis, & venditionis, ideóque communicatio privilegij non intret, & ulteriùs eidem *Geminian.* apertè reſiſtunt firmata per *Bald.in conſ. 469. per tot.* & ſignanter *ſub num.4.* verſic. *interdum Statutum lib. 4.* ubi, quòd quando per indirectum aliquod commodum auferetur exempto, non habetur in conſideratione, & ſtan-

dum

dum sit Statuto, quod gravat non exemptos.

Præterea, circumscriptis prædictis, Theorica *Geminian.* in omnem casum procedit in oneribus extraor-
31 dinariis, non in ordinariis, juxta distinctionem *Bart. in dict. l. locatio* §. *mercatores ff. de publican. & vectigal.* quam sequitur *Menoch. cons.* 136. *num.* 21. ubi, quòd immunitas concessa venditori, non porrigitur emptori in ordinariis oneribus. *Glorit. dict. respons.* 5. *numero* 50.

Nos versamur in onere non extraordinario, sed ordinario, ex quo Decima, de qua agitur, fuit imposita ex authoritate Principis in loco, *gloss. in l. unica C. de vacat. public. muner. lib. X. Ioan. de Pla.* ibidem, ubi
32 optimè. *Bart. in l. hi qui num* 5. *ff. de jur. immunit. Glorit. d. respons.* 5. *num.* 51. *Malvas. cons.* 5. *num.* 10. & mediante lege, & consuetudine antiqua, & quæ recepit uniformem observantiam, quod pariter arguit onus esse ordinarium. *Menoch. d. cons.* 136. *num.* 21. *Glorit. d. respons.* 5. *sub num.* 51. versic. *maximè.*

Rursus, quia ex vi connexionis suffragatur non exempto privilegium immunitatis competens exem-
33 pto, non in favorem exemptionem non habentis (cùm privilegium personale ipsam personam privilegiatam non egrediatur, *c. sanè, c. privilegium de privileg. in* 6.) sed ut præservetur ipsius personæ immunis exemptio, & ne aliàs ejus privilegium per indirectum remaneat inutile, & frustratorium, ut bene considerat *Glorit. d. respons.* 5. *num.* 57. 58. 59. *& seq.*

Hinc exemptio, & immunitas à Gabellis, & oneribus Laïcis competens Ecclesiæ, vel Clericis, suffragatur, juxta aliquorum sensum, contrahentibus cum illis, quia, si ipsis non prodesset, venderent Clericis, vel ab illis emerent majori, vel minori pretio, ratione Gabellæ, aut oneris sustinendi, & consequenter pri-
34 vilegium Ecclesiæ, vel Clericorum damnum pateretur, ut per jura, & authoritates lato calamo relatas in celebri *Barchinonen. exemptionis* 1646. coram *Eminentiss. Corrado*, quæ est *decis.* 412. *per tot.* & signanter *num.* 37. *& seq. tom.* 2. *part.* 9. *recent.* & in alia simili *Gerunden. exemptionis* 25. *Iunij* 1663. coram *Bevilaqua*, quæ est *decis.* 101. *per tot.* & signanter *num.* 9. 10. *part.* 14.

Hinc beneficium competens principali debitori,
35 ne conveniatur ultrà quàm facere possit juxta *l. sunt qui* 16. *ff. de re judic. & in l. verùm ff. pro soc.* suffragatur etiam fidejussori, si ipse pulsatus à Creditore potest carceribus mancipare debitorem, & per hoc reddere inutile ipsius privilegium. *Manr. de fidejuss. sect.* 9. *cap.* 13. *sub num.* 21. *pag. mihi* 447.

Et generaliter moratoria, seu dilatio reo concessa, prodest etiam fidejussori, quando ea reddi potest ineffi-
36 cax, & sine effectu, quia nempe ipse reus renunciaverit, ad ejus favorem moratoriæ impetrandæ, nec ea contra ipsum se usurum promiserit; Ideóque ab ipso fidejussore astringi possit. *Alex. in l. cùm filiusfamilias* §. 1. in fin. versic. *ultimò tangit ff. de verbor. obligat. Graff. excep.* 32. *num.* 41. bene *Gratian. cap.* 12. *num.* 4. latè, & pluribus adductis *Salgad. in labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 30. *num.* 43. *& seq.*

Quòd si è converso, persona gaudens privilegio,
37 vel immunitate, aliquam læsionem, vel diminutionem propriæ exemptionis non patitur, tunc communicatio privilegij erga eum, cum quo contraxit, nullatenus intrat, ut pluribus argumentis latè demonstrant *Manr. de fidejuss. d. sect.* 9. *cap.* 13. *num.* 1. *& seq. pag. mihi* 445. & plenè, & cum pluribus de more cumulatis *Salgad. in labyrint. dict. part.* 2. *cap.* 30. *num.* 31. 32. 33. *& seq.*

Nec enim, circumscripta necessitate prædicta, privilegiorum communicatio est facienda, ex quo emptor, & venditor sint correlativa, quia argumentum
38 correlativorum non procedit, quando in altero ex eis militat diversa ratio. In puncto *Glorit. d. respons.* 5. *num.* 55. & notatur *in l. Curatorem ff. de interd. matrim. Everhard. in loc. argum. loc.* 76. *Seraphin. decis.* 144. *num.* 12. *Monach. decis. Bononien.* 51. *num.* 14. *Gratian. cap.* 26. *num.* 5. *Barbos. in loc. argum. loc.* 29. *num.* 2.

Nec connexionis ratio suffragari potest; Quia præponderat altera, quòd privilegia, quæ personis con-
39 cessa sunt, ultra eas non protrahantur. *Klok. de contribut. cap.* 16. *num.* 54. *Venturin. d. cons.* 40. *num.* 3. *& seq. Rot. decis.* 510. *num.* 19. *tom.* 2. *part.* 5. *recent.*

Stante verò hoc certissimo, & incontrovertibili principio, penitus silet motivum, quòd ex personæ D. Marchionis emptoris fuerit communicatum privilegium immunitatis eidem D. Venditrici; si enim (ut ex prædictis) id evenire non potest, nisi concurrente necessitate præservandi exemptionem personæ privilegiatæ, nulla necessitas id faciendi considerari potest in facto, cùm doceri non possit, quòd D. Marchio Alphonsus aliquam læsionem, vel diminutionem in sua immunitate patiatur, & quando emisset bona cariori pretio ex causa oneris solvendi Cameræ Mat-
40 chionali, habebit recompensationem cum Decima ex pretio solvendo, ut satis proximè *Glorit. d. respons.* 5. *num.* 49.

Vltrà quàm quòd hæc exceptio, tanquam concer-
41 nens interesse ipsius D. Marchionis Alphonsi, ejusque favorem, ab eo tantùm posset proponi, non à d. D. Clarice. *Bart. in l.* 2. *num.* 1. *ff. de excep. rei jud. Seraphin. decis.* 421. *num.* 7. *Zarat. decis.* 21. *num.* 4. *& decis.* 79. *num.* 7. *Bich. decis.* 259. *num.* 14.

Non obstat tertium, quòd bona tanquam possessa per D. Marchionem Nicolaum Ioan. Baptistam, & per ejus Prædecessores, fuerint affecta reali immunitate.

Quia respondetur id esse contrarium dispositioni *Text. in l. sordidorum*, juncta *l. seq. C. de excusat. mu-*
42 *ner. lib.* 10. nec non authoritatibus superiùs adductis, ex quibus demonstratum fuit, non intrare, nisi temporalem immunitatem, quæ provenit ex causa dignitatis, ideóque bona transeundo à Principe in non privilegiatum, cessare quodcunque exemptionis privilegium.

Nec stringunt authoritates in motivo allegatæ.

Text. enim in l. 3. *ff. de cens.* tantùm dicit, quòd
43 personis data immunitas, cum persona extinguatur, rebus verò, nunquam extinguatur; Quam distinctionem, uti verissimam non impugno; Inde tamen non evincitur, quòd ex eo, quòd bona fuerint possessa à Domino loci, remaneant affecta reali immunitate.

Surd. cons. 525. *num.* 26. *Cyriac. controv.* 197. *num.* 5. aliique ex adverso relati, vel loquuntur in genere, quòd bona, quibus competat realis immunitas,
44 transeant in quoscunque cum eodem privilegio (quod pariter non impugnatur) vel loquuntur in terminis, in quibus constabat fuisse per Principem expressè concessam exemptionem bonis, ita ut cum tali realitate transirent in quoscunque, in quo casu procedit *Ubald. decis.* 448. *part.* 2. nec non *decis.* 193. *part.* 1. Vnde non mirum, si in illis fuerit firmatum, privilegium fuisse reale.

Non resistit quartum, quòd ubi agitur de immunitate Principis, non possit dubitari de realitate.

Respondetur enim, juxta sæpius dicta, immunita-
45 tem ex causa dignitatis esse personalem, non re-

lem,

lem, nec contrarium probari ex juribus allegatis.
Text. in l. locatio §. fiſcus ff. de public. tantùm abeſt,
46 quòd probet aſſumptum, ut ex ejus lectura deſumatur, quòd dimiſſo fundo à Fiſco, nulla immunitas per poſſeſſores prætendi poſſit.

Text. in l. privata rei. in l. evidenter C. de excuſat.
47 *muner. lib.* 10. *& in l.* 2. *C. de collat. fund. patrim. eod. lib.* 10.

Non applicantur. In illis enim cautum fuit; quòd prædia de patrimonio Principis data in emphyteuſim, non remaneant ſuppoſita oneribus extraordinariis,
48 & ſuperindictis, ut ſuper dictis juribus notant *Scrib.* & ſignanter *Ioan. de Platea. & Lucas de Penna.* Quæ proviſiones videntur optima ratione firmatæ, quouſque enim penès Principem reſidet directum dominium, operatur tanquam magis dignum, & ratione
49 connexionis, ut idem ſit judicandum de utili, quòd de directo. *Coccin. deciſ.* 574. *num.* 5. 6. *Fulgin. de jur. emphyteut. ſub tit. de qq. diverſ. poſt quæſt.* 22. *num.* 4. 5. *Adden. ad Burat. deciſ.* 780. *num.* 12. Ideóque ſicut bona Principis ſunt exempta ab oneribus. *Cephal. conſ.* 58. *num.* 29. *Cyriac. controv.* 141. *num.* 70. *Contrim*
50 *diſceptt. forenſ. canſ.* 85. *num.* 10. Ita congruum videtur, quòd eadem bona, licèt in emphyteuſim conceſſa, fruantur exemptione prædicta; Et ſicuti Eccleſiaſtici prætendunt, quòd Statuta Laïcalia non poſſint com-
51 prehendere utile dominium bonorum Eccleſiæ, ex cumulatis per *Coccin. dict. deciſ.* 574. *num.* 18. plenè *Adden. ad Burat. dict. deciſ.* 780. *ſub num.* 10. verſic. *quinimò*; Ita prudenter conſuluerunt leges dignitati Principum, quòd etiam bona emphyteutica de eorum patrimonio non remanerent obnoxia dictis oneribus, & ſuperindictis.

Authoritas *Cyriaci* in pluribus locis allegata, &
52 ſignanter *controv.* 469. *num.* 30. *controv.* 622. *num.* 38. *& controv.* 624. *num.* 40.

Dum attingit bona Principis gaudere immunitate reali, nullatenus meretur attendi, tum quia loquitur incidenter, & perfunctoriè, & ſine aliqua articuli diſcuſſione; Tum etiam quia allegat dicta *jura in l. privata rei, & l. evidenter*, quæ nihil probant in hoc pro-
53 poſito, ut ex eorum inſpectione; Authoritas verò Doctoris ſine fundamento, nullius eſt ponderis, & non curanda. *Cravett. conſ.* 25. *nu.* 9. *conſ.* 87. *num.* 97. *Ludovic. Sac. reſponſ.* 327. *num.* 37.

Non refragatur quintum, quòd tale privilegium immunitatis ſit ratione bonorum; Ideóque reale.

Suppoſitum enim non ſubſiſtit, ut pluries fuit inſinuatum, cùm privilegium, de quo agitur, ſit ratione
54 dignitatis, & præeminentiæ, ideóque perſonale, *l. locatio §. mercatores ff. de public.* cum aliis ſuprà adductis.

Non obſtat ſextum, quòd in dubio immunitas præſumatur realis, non perſonalis.

Diſtinguendum eſt enim; Aut agitur de privilegio conceſſo Univerſitati, Communitati, & Collegio, &
55 in hoc caſu præſumitur reale, & perpetuum, quia Univerſitas nunquam mori dicitur, & in his terminis procedit *Rot. deciſ.* 400. *num.* 13. *part.* 9. nec non *deciſ.* 35. *num.* 9. poſt *Benden.* & aliæ plures authoritates, quæ pro realitate concludunt; Adeſt enim in hoc propoſito *Text.* qui cavillari non poteſt, *in l.* 4. §. *quanquam ff. de cenſib.* ibi, *tamen generaliter locis, aut Civitatibus immunitas ſic data videtur, ut ad poſteros tranſmittatur.*

Aut verò privilegium conſideratur in aliqua ſingulari perſona, & tunc potiùs perſonale, quàm reale præſumitur; Tum quia in obſcuris ſemper, quod mi-
56 nimum eſt, ſequimur, *l. ſemper in obſcuris ff. de reg. jur.* Tum quia privilegium immunitatis, tanquam contra publicam utilitatem, & conſequenter odioſum, ſtrictiſſimè debet intelligi. *Malvaſ. conſ.* 93. *num.* 13. *Lanar. conſ.* 65. *num.* 27. *Hodiern. contr. forenſ. cap.* 45. *num.* 34. *Azeved. ad leg. Hiſp. lib.* 6. *tit.* 1. *leg.* 1. *nu.* 25. 26. *Cyriac. controv.* 683. *num.* 41. *Fontanella deciſ.* 26. *nu.* 15. *& ſeq. & deciſ.* 456. *num.* 8. 9. *Venturin. conſ.* 40. *num.* 22. 23. *Thor. vot. deciſ.* 94. *num.* 23. 24. *tom.* 1. *Rot. deciſ.* 100. *nu.* 15. *part.* 11.

Et quòd in dubio præſumendum ſit perſonale non
57 reale, deſumitur ex *Text. in l. ſemper §. immunitati ff. de jur. immunit.* & in *d. l. forma §. quanquam ff. de cenſ.* & dixerunt *Alex. conſ.* 105. *col.* ult. *lib.* 2. *Laſ. conſ.* 80. *col.* 2. verſic. *ſed præmiſſis lib.* 2. *Natt. conſ.* 163. *num.* 16. *& conſ.* 164. *num.* 28. *Pappon. conſ.* 7. *ſub num.* 13. *Cyriac. controv.* 687. *n.* 40. *Bero. conſ.* 173. *n.* 68. *lib.* 1. *Anguiſſol. conſ.* 147. *num.* 11. *vol.* 2. *Klok. de contribut. cap.* 16. *nu.* 51.

Non reſiſtit ſeptimum, quòd D. Clarix immunis exiſtat ratione proprix Familiæ, & uti deſcendens à Dominis ejuſdem Feudi.

Reſpondetur enim, originalem *Text.* allegatum in
58 *l. non tamen §. Ilienſibus ff. de excuſat. Tut.* à quo (inſpecta illa immunitate, quæ per Romanos fuit conceſſa illis de Ilio, Vrbe Phrygiæ, Teucrorum Gloria, juxta Poëtam Latinum.

Ilium, & ingens
Gloria Teucrorum,

& à quibus ipſi Romani ſe oriundos agnoſcebant,
59 teſte *Calvin. in Lexic. in verb. Ilienſis*) deſumitur Theorica per *Bald.* ibidem, quod nobilitas tribuat immunitatem.

Nullam vim habere poſſe, quia in eodem *Text.*
60 non continetur alia exemptio, quàm ab oneribus perſonalibus, Tutelæ ſcilicet, & ſimilibus, ut verba literalia evincunt, & communiter notant *ibidem Scribent.* & eſt principium indubitatum, quòd data
61 exemptione, immunitas conceſſa intelligatur reſpectu perſonalium, *ut tot. tit. C. de excuſat. muner. lib.* 10. & apertè *gloſſ. in l. qui immunitatem C. ae muner. patrim. eod. lib.* 10. Vnde cùm *Doctorum* dicta debeant intelligi
62 ſecundùm leges, quas allegant *Surd. conſ.* 401. *num.* 32. *Rimin. Iun. conſ.* 527. *num.* 21. quæcunque authoritas ſe fundans ſuper *Text.* prædicto, non poterit, nec debebit intelligi, niſi de exemptione à dictis oneribus perſonalibus tantùm, & non aliter.

Non impugnamus, quòd ratione Familiæ, & nobilitate inſpecta, intret hujuſmodi exemptio, ſed dicimus, quòd id nullatenus ſuffragetur eidem D. Clarici, ex quo non agitur ad prælens de ſubeundis oneribus perſonalibus, ſed de patrimonialibus, cujus ſpeciei eſt Decima, de qua agitur, tanquam debita ex pretio retracto bonorum venditorum, & proprij patrimonij,
63 juxta *Text.* clarum *in l. patrimonij verò ff. de muner. & bonor.*

Quòd autem ab oneribus patrimonialibus, & or-
64 dinariis, quæcunque nobilitas, & qualitas ſanguinis, vel deſcendentiæ non pariat, niſi ipſi Domino loci, immunitatem, & exemptionem, eſt adeò certum, ut in dubium revocari non poſſit, ut probat *Text. in l.* 18. §. *ab hujuſmodi ff. de muner. & bonor.* ibi, *ab hujuſmodi muneribus neque Primipilaris, neque Veteranus, aut miles, aliuſve, qui privilegio aliquo ſubnixus eſt, neque Pontifex excuſatur, & in l.* 2. *C. de muner. patrimon. lib.* 10. ibi, *munera, quæ patrimoniis publicæ utilitatis gratiâ indicuntur, ab omnibus ſuccunda ſunt*, notat *Gloſſ.* ibidem in verbo, *omnibus*, per hæc verba, *etiam alienigenis, dummodo aliquid poſſideant ibi.*

nec

nec non alius. *Text. in l.3. d. tit. C. de Muner. patrim. lib.* 10. ibi, *Qui immunitatem munerum publicorum consecuti sunt, onera patrimoniorum sustinere debent*, & quòd ab hujusmodi oneribus, nullus habeat excusationem, nec nobilis, nec alius quispiam, firmat *Alberic. in Rubr. de muner & honor. num.* 4. versic. *sed quæro numquid nobiles. Lucas de Penna l. ult. col.* 2. *C. de fund. Limitroph. lib.* 10. *Antibol. de muner.* §. 4. *num.* 95. *Malvas. cons.* 5. *num.* 8. 38. *Modern. controv. forens. cap.* 45. *num.* 35. 36. *Franc. decis.* 197. *num.* 9. 10. *Klok. de contribut. cap.* 14. *num.* 28.

Non resistit octavum, quòd D. Clarix nunquam habitaverit in Terra Castevoli, idcóque non conveniant verba Legis seu Gridæ.

Quia respondetur, verba omnino convenire, attento quòd dicta Lex comprehendit venditores, qui non habitaverint, nec non eos qui habitaverint, sed deinde
65 alibi se transtulerint ad habitandum, ibi, *che chi per l'avvenire habiterà fuori della detta Terra, ò verrà andare ad habitare fuori*, idcóque cùm in verbis nulla sit ambiguitas, cessat omnis dubitandi occasio. *l. ille, aut ille ff. de legat.* 3.

Respondetur ulteriùs, rectè dici posse, quòd usque ad tempus venditionis bonorum ipsa D. Clarix habitaverit in terra Castevoli, dum ibi possedit majorem partem suarum fortunarum, & propterea facta
66 venditione, ibidem habitare destiterit, & sic etiam per hanc rationem verba dictæ Gridæ conveniant, ut satis clarè probat *Text. in l. cives C. de Incol. lib.* 10. ibi, *& in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit*, ubi *Gloss.* in verb. *summam*, bene declarat ad rem nostram alterum ex duobus enunciatis in dicto *Text.* sufficere pro domicilio, scilicet, vel larem constituisse, vel habere in loco majorem partem suorum bonorum, quod etiam plenè probatur à *Coler. de process. execut. part.* 2. *cap.* 1. *sub num.* 30. versic. *mihi vero.*

Ad nonum, & ultimum, quòd probari debuisset specialis consuetudo inter ipsos, D D. Familiæ Malaspina, solvendi hanc Decimam erga Cameram Marchionalem.

Respondetur, non esse juri consonum hujusmodi motivum; Cùm enim ex parte D. Marchionis Alphonsi fuerit justificatum, in dicto Feudo Castevoli, aliisque Feudis Lunigianæ vigere legem, & antiquissimam consuetudinem, quòd per venditores bonorum, intra Feudorum limites existentium, solvatur decima pretij, satis, superque remansit ipsius intentio justificata, & incumbit ipsi D. Clarici, licèt de Familia Malaspina ostendere, quòd non applicetur regula, sed exceptio, & limitatio, ut in terminis Filiæ Comi-
67 tis, dixit *Roland. cons.* 86. *num.* 51. 52. *& sub num.* 53. versic. *ergo in omnibus, vol.* 1.

Rotæ Roman. decis. de qua suprà facta fuit mentio num. 13.

Coram

R. P. D. LITTA

Balneoregien. Bonorum,

Lunæ 9. *Maij* 1588.

STatuto Civitatis Viterbien. & Castri Lipriviani, cùm fœminæ dotatæ, extantibus masculis, à Parentum successione excludantur ab intestato; dubitatum fuit, an stante Testamento Alberti, quo, filiis masculis hæredibus institutis, Octaviæ ex alio filio prædefuncto nepti, 12. m. scuta loco dotis reliquit, legitima in ejusdem hæreditate debeatur; Domini, cum præsupposito, quòd Albertus Civis esset Viterbiensis, & Statutum Lipriviani ab ipso Castri Domino fuerit confirmatum, concorditer concluserunt, legitimam non deberi.

Recepta enim DD. est opinio tenentium, quòd fœminæ prohibitæ succedere ab intestato, censeantur
68 in hoc casu excluse à portione legitimæ de Communi. *Tiraquell. de jur. primogen. quæst.* 55. *num.* 9.

Ex quo igitur Statutis prædictis fœminæ dotibus sibi relictis, vel datis, contentæ esse mandantur, resultat quòd Octavia, cui testamento pro dote, & toto eo, quod in successione Parentum prætendere poterat, 12. m. scuta relicta sunt, ad legitimam, vel ejus supplementum agere prohibetur.

Nec refert, quòd Statutum in successionibus ab intestato disponat; Nam eadem militat ratio, etiamsi in
69 Testamento certa quantitas loco dotis fuerit relicta. *Ruin. lib.* 3. *cons.* 27. *num.* 15. 16. *& num.* 12. 13. *Purpurat. cons.* 131. *num.* 5. *lib.* 5. *Decian. cons.* 6. *num.* 15. *lib.* 1. & fuit resolutum in Albanen. legitimæ coram Blanchetto.

Nec refragatur, quòd Civilitas concessa Alberto
70 fuerit personalis, quia omissa hujus quæstionis veritate de qua *Bart. in l. libertus* §. *Patrui. ff. ad municip. Socin. cons.* 288. *num.* 10. *in fin. lib.* 2. *Ruin cons.* 227. *num.* 3. *& 8. lib.* 1. sufficit, quòd Albertus factus fuerit Civis, & Civilitatem acceptaverit, per quam tributa fuit sibi facultas utendi Statuto: Vnde cùm Statutum disponat, quòd Neptis, vel filia sit contenta dote relicta, nec aliud petere possit, valuit ipsius dispositio ad exclusionem neptis à successione sua, propter
71 relictam dotem. *Socin. cons.* 62. *num.* 3. *lib.* 3. quan-
72 tùm scilicet ad bona illius Territorij. *Dec. cons.* 852. *num.* 2.

Non obstat, quòd Statutum Lipriviani non liget
73 loci Dominum, quia satis est, quòd filias, & nepotes liget. *Roland. cons.* 86. *num.* 51. *lib.* 1. Nam, cùm Dominus loci Pater, & Dominus sit, tanquam Dominus
74 habet jurisdictionem in filios, idque citra omne dubium, quando Dominus Statuto in filios uti vult, prout in hoc casu, quo D. Albertus Statuto usus est, prohibendo nepti, ne ultra sibi relictum petere possit. *Brun. de Stat. exclus. fœmin. artic.* 6. *num.* 64. *in fin.* versic. *præditta limitatio. Roland. de lucr. Dot. quæst.* 83. *Pancirol. cons.* 1. *num.* 58.

Neque curandum est, quòd in suo Testamento subjunxerit, quatenus Octavia voluerit acceptare; Nam hoc declaraverit subjungendo, quatenus liceret de jure Octaviæ recusare, per hoc enim apparet, non simpliciter arbitrio, & voluntati suæ recusationem remisisse, sed quatenus legis; & consequenter Statuti dispositio id permitteret, neque loquitur in Domino, quem Statutum alterius Condomini non ligat.

75 Minùs relevant deducta per *Menoch. cons.* 250. *num.* 50. *& cons.* 351. *num.* 2.

Nam in primis ratio, qua movetur, quòd filiæ &
76 neptes Domini, non possint contiderati uti subjectæ, ex quo Princeps duplici persona fungi non possit, videlicet, ut respectu filiorum sit privatus, respectu verò jurisdictionis sit Princeps, non est vera. Siqui-
77 dem filia, & neptis semper dicuntur subjectæ Principi. *Abb. in c. per venerabilem num.* 13. *qui filij sint legitimi. Roland. de lucr. qu.* 86. *num.* 50. 68. quod etiam convinci-

convincitur ex sententia *Menochii*. Nam si paria sunt Statutis ligati, & forum sortiri; Certum est, quòd & filius Principis coram ipso Principe principaliter convenitur.

Nec obstat *l. qui jurisdictioni de jurisd. omn. judic.* 78 quia procedit, quando versamur in causa Domini, in qua Dominus non judicat, non quidem ex defectu jurisdictionis, sed quia superior est.

Ulteriùs, non obstat cassatio in Statuto Lipriviani, quia illa solùm facit, illud, quod fuit cas- 79 satum, censeatur derogatum. *Caputaq. decis. 75. lib. 3.* Cassatura autem non respicit partem Statuti continentem, filiam contentam esse debere de dote relicta à Patre, & propterea in non cassatis remanet firmum.

PRO

Eodem Illustriss. D. Marchione

ALPHONSO

CUM

Eadem Illustrissima D.

CLARICE.

ARGUMENTUM.

Consuetudo immemorabilis juxta subjectam materiam remanet aliquando justificata, licèt non concurrant rigorosè illius requisita. Adita hæreditas cum inventario, verè non habetur pro jacente, ideoque hæres beneficiatus non exemptus, in quem pervenerunt bona defuncti, tenetur solvere onera, à quibus erat immunis ratione privilegii competentis propriæ personæ idem defunctus.

SUMMARIUM.

1 *Testes duo, vel tres sufficiunt ad probandum num. 3. Unicus de facto proprio, vel bene concludens in dicto, plenè probat junctus adminiculis num. 2.*

4 *Consuetudo immemorabilis ex quibus probata dicatur. Rigorosa ejus probatio non requiritur ex subjecta materia num. 5.*

6 *Verbum* asserta, *excludit approbationem enunciationis factæ.*

7 *Cum inventario adita hæreditas habetur pro jacente. Hæres est ad instar administratoris, vel depositarii, ibidem. Contra num. 12. & seq. & num. 15. Remanet præservatus à damno, & à molestiis facti num. 8. Declara num. 9. 10. & seq. Hæreditas præsumitur non solùm solvendo, sed opulenta, dicto num. 9. Hæres beneficiatus fructus facit suos, licèt detellis Creditoribus, quousque illi urgere desisterint num. 14.*

11 *Quæ non sunt de actis, dicuntur extra mundum.*

12 *Administrator tenetur rationem reddere de omnibus, quæ ad ejus manus pervenerunt, etiam de fructibus per negligentiam non perceptis numero 13.*

16 *Exemptio, quæ competebat defuncto ratione personæ, durat post ejus mortem, donec illius hæreditas est jacens, ex quo illa repræsentat defunctum. Declara hoc esse verum, quando hæreditas effectivè est jacens, secus si illa fuerit adita num. 17.*

18 *In alternativis, sufficit unam ex partibus esse veram.*

19 *Habitatio verificatur ex retentione majoris partis suorum bonorum in loco.*

20 *Jurisdictioni supposicum quis dicitur ratione rei sita in loco.*

21 *Lex cùm semper loquatur, verificatur in casibus futuris.*

22 *Immunitas Principis ab oneribus est ratione personæ, & propterea devolutis bonis in non exemptum, illa cessat.*

23 *Correspectivum dicitur actus contextualiter factus. Et correspectivum ea est conditio, ut unum sine alio stare non possit num. 24.*

CONTROVERSIA XXIV.

MOtiva ore tenus communicata contra Illustriss. D. Marchionem Alphonsum, restringuntur ad infrascripta.

Primum, quòd non fuerit sufficienter probata existentia legis, vel non formiter consuetudo immemorabilis super solutione Decimæ.

Secundum, quòd in omnem casum hujusmodi provisio non comprehendat Illustrissim. D. Claricem, quippe quæ non vendiderit bona propria, sed illa D. Marchionis Nicolai fratris prædefuncti, ex quo ipsa fuerit ejus hæres cum beneficio inventarii, quod reddat hæredem tanquam administratorem, & bonorum curatorem.

Tertium, quia cùm nunquam habitaverit in Feudo Castevoli, consequenter effectus dishabitationis non conveniat, & propterea dicta lex non sit applicabilis.

Quartum, quia illa fuerit directa, & ordinata erga subditos, qui vendiderint bona intra Feudum existentia, quòd patiter non concurrat in facto, ex quo D. Clarix considerari non possit aliquo modo suppositа jurisdictioni D. Marchionis Alphonsi.

Quintum, quia bona vendita per dictam D. Claricem, cùm fuerint possessa à D. Marchione Nicolao, acquisiverint immunitatem & privilegium reale, cum quo transiverint in ipsam D. Claricem.

Sextum demum, quia dum dicunt Testes D. Claricis consuevisse DD. Marchiones cum precibus ipsis porrectis liberare subditos ab hujusmodi solutione, hanc remissionem videatur fuisse impartitus D. Marchio Alphonsus, dum emit ipsa bona, pro quibus hæc Decima erat solvenda.

Licèt autem ferè omnia ex prædictis motivis remaneant resoluta ex iis, quæ dixi in præcedentibus; Nihilominus singillatim ea breviter expendam, ut patere possit unicuique ex eis applicati suas verissimas responsiones.

Non obstat itaque primum.

Quòd enim fuerit sufficientissimè in facto justificata tam existentia dictæ legis, quàm prædicta immemorabilis consuetudo, constat ex revolutione processus. Namque de ea deponunt tres Testes, qui de auditu proprio testantur, ipsam legem tam retroactis temporibus, quàm recenter, & tam in vita D. Marchionis Nicolai Authoris D. Claricis, quàm post apprehensam possessionem Feudi à D. Marchione

Alphonſo, fuiſſe ſucceſſivè renovatam in ipſo Feudo Caſtevoli, ut in ſpecie Tertius, 24. Interrogat. fol. 44. & ſuper primo artic. folio 47. tergo. Quartus, 22. Interrogat. fol. 54. tergo. Sextus, 11. Interrogat. fol. 74. tergo, & 23. Interrogat. fol. 75. tergo.

Hujuſmodi autem tres Teſtes, licèt de per ſe ſufficerent ad probationem d. legis, cùm in ore duorum vel trium ſtet omne verbum *c. in omni extra de Teſtibus*, nihilominus coadiuvantur, & muniuntur ab infraſcriptis.

Primò, unus ex dd. tribus Teſtibus teſtatur ſe legiſſe, & vidiſſe hujuſmodi legem inſertam, & regiſtratam in libro, qui ad hunc effectum ſervabatur in Caſtro Caſtevoli, qui deinde cum aliis ſcriptutis fuit amotus, & Florentiam tranſmiſſus à fratre d. D. Claricis, ut deponit idem Tertius ſuper 23. Interrogat. f. 44.

Secundò, ex obſervantia ſucceſſiva, conſiſtente in eo, quòd dum bona exiſtentia intra limites Feudi fuerunt vendita, ſemper facta fuit ſolutio Cameræ Marchionali hujuſmodi Decimæ, ad quam veritatem comprobandam, referuntur plura exempla juxta facti contingentiam ſuper 25. & 26. Interrog. à 4. 5. 6. 7. & 8. ex Teſtibus d. D. Marchionis Alphonſi.

Tertiò, ex depoſitione pr. Teſtis ejuſdem D. Claricis, admittentis ſolutionem talis Decimæ eſſe fundatam ſuper lege, & ſuper antiqua conſuetudine, ut ſuper Interrogat. 14. f. 14.

Quartò, ex depoſitione aliorum Teſtium inductorum ab eadem D. Clarice, teſtantium obtentam fuiſſe liberationem à Decima, mediantibus precibus ſupplicibus DD. Marchionibus porrectis; cum quo modo deponendi clarè præſupponunt exiſtentiam prohibitionis, & legis prædictæ, ut dixi.

Quæ omnia negari non poteſt, quin vehementer coadiuvent, & confoveant depoſitiones prædictorum Teſtium deponentium ſuper audita renovatione dictæ Legis, adeò ut inſurgat ſufficientiſſima probatio; Si enim etiam unicus Teſtis deponens de facto proprio,
2 vel bene concludens in dicto plenè probare dicitur, quando hæc depoſitio munita remanet adminiculis. *Thomat. deciſ.* 117. *n.* 4. *Poſt. reſol.* 128. *num.* 96. *Seraphin. deciſ.* 676. *num.* 2. *& deciſ.* 1163. *numero* 6. *Gregor. deciſ.* 521. *num.* 4. *Buratt. deciſ.* 360. *nu.* 1. *& deciſ.* 775. *num.* 6. & poſt *Cene. de cenſ. deciſ.* 454. *nu.* 4. 5. *Adden. ad Gregor. deciſ.* 351. *num.* 50.

Multò fortiùs id erit admittendum in facto præſenti, in quo non unus, ſed tres Teſtes aſſiſtunt qui aliàs
3 de per ſe plenum probationis gradum conſtituunt, dum in ratione, & ſcientiæ cauſa concludunt *l. ubi numerus ff. de teſtib. Gratian. cap.* 550. *nu.* 46. *Coccin. deciſ.* 180. *num.* 2. cum ſimilibus.

Quò verò ad conſuetudinem; Non informiter, ut ſupponitur, ſed juxta requiſita per *gloſſ. in cap. pr. de præſcript. in* 6. fuit probata per plures teſtes, ut demonſtratum fuit, mediante proceſſus lectura; Cùm
4 enim deponant ſemper ita fuiſſe obſervatum, referendo caſus, qui dederunt occaſionem hujuſmodi ſolutioni, teſtando ulteriùs, nunquam in contrarium ſervari vidiſſe, vel audiviſſe, & ipſi Teſtes ſint annorum 60. & ultra, ut pariter in facto, mediante proceſſu, demonſtratum fuit, planè ignoratur, quonam pacto hæc veritas impugnari valeat, quòd dicta immemorabilis non fuerit abundè juſtificata, cùm tamen concurrentibus prædictis de illius exiſtentia dubitari non ſoleat. *Rota* coram *Celſ. deciſ.* 193. *num.* 10. & coram *Otthobon. deciſ.* 84. *num.* 10. & coram *Manzaned. deciſ.* 805. *num.* 3. cum aliis *contr.* 22. *in* §. *& quod magis eſt.*

Nec officit, quòd prædicti Teſtes deponant de hujuſmodi ſolutionibus factis 10. & 20. ab hinc annis circiter, non verò ſe extendant ad annos 40. quaſi ex hoc inferri non poſſit, quòd ita viderint obſervari per tempus prædictum, ut requiritur. Quia rigoroſa probatio immemorabilis non exigitur, quando
5 ita ſubjecta materia non patitur, ut declarat *Rota deciſ.* 99. *num.* 3. 4. *part.* 15. *rec.* Nec enim poſſunt Teſtes referre exempla concernentia obſervantiam dictæ conſuetudinis, quæ evenerint tempore ulteriori, ſi caſus venditionis bonorum, & ſucceſſivæ ſolutionis dictæ decimæ fortitus non fuerit; Sufficit enim, quòd ſolutiones factas intra annos 40. recenſeant, cùm alioquin ſatisfactum remaneat probationi, dum teſtantur ſe nunquam vidiſſe, vel audiviſſe ſervari contrarium.

Non reſiſtit ſecundum.

Quia, in primis non conſtat dictam D. Claricem fuiſſe hæredem beneficiatam dicti D. Marchionis Nicolai; Licèt enim in inſtrumento compromiſſi, de quo agitur, fiat mentio ex parte dictæ D. Claricis de tali aditione, id tamen è contrà non admittitur ab eodem D. Marchione Alphonſo, cùm enunciatio legatur
6 facta cum illa qualitate *aſſerta* hæres beneficiata, quod verbum *aſſerta* excludit approbationem enunciationis factæ, & præſervat jura D. Marchionis Alphonſi, non ſecus, ac ſi illa emiſſa non fuiſſet. *Rota deciſ.* 461. *num.* 9. *part. pr. rec.* cum aliis apud *Barboſ. clauſul.* 188. *ſub nu.* 4. verſic. *imò, & hæc verba.*

Secundò, quia licèt dici ſoleat, quòd, attento be-
7 neficio inventarii, hæreditas habeatur pro jacente. *Conciol. de hæred. artic. pr. num.* 307. cum aliis apud *Aliogr. conſ.* 62. *num.* 3. *lib. pr.* Et hæres ſit ad inſtar adminiſtratoris. *Conciol. de artic. pr. n.* 309. Vel habeatur pro depoſitario. *Aliogr. d. conſ.* 62. *ſub n.* 3. *lib. pr.*

Hoc tamen eſt applicabile in eo tantùm caſu, in quo reddita per eum ratione de bonis, & effectibus in hæreditate remanſis, conſtet illam non ſolvendo remanſiſſe; In his enim terminis, cum vigore *l. fin. C.*
8 *de jure deliber.* remaneat præſervatus à damno, & etiam à vexationibus, & moleſtiis facti, ut per *Alteegrad. d. conſ.* 62. *num.* 4. 5. *Andreol. controv.* 108. *nu.* 13. habetur propterea tanquam adminiſtrator, & curator, nec non hæreditas habetur pro jacente, quia ſcilicet ipſe non tenetur, neque in perſona, neque ex propriis bonis.

Verùm quouſque talis ratio reddita non fuerit, non ſufficit dicere: Sum hæres beneficiatus, ſed quia
9 hæreditas ſolvendo non ſolùm præſumitur, ſed inſuper opulenta. *l. libertus qui ſolvendo ff. de bon. libert. Poſt. de manut. obſervat.* 56. *num.* 11. *Rota deciſ.* 39. *num.* 3. *& deciſ.* 106. *num.* 13. *part.* 14. *& deciſ.* 17. *nu.* 15. *& deciſ.* 123. *num.* 4. *part.* 16. *& deciſ.* 224. *num.* 4. *part.* 18. *tomo primo.* Hinc inventarii beneficium nul-
10 latenus in hoc caſu ſuffragatur, cùm data effectuum ſufficientia, hæres licèt beneficiatus, pro puro habeatur. *Bald. in d. l. fin.* §. *& ſi præfatam ſub num.* 3. verſic. *ſi verò eſſet certum C. de jur. deliber.* plenè *Surd. deciſ.* 30. *ſub num.* 13. verſic. *ſecundò motum fuit Senatus*, & per tot. ubi, quòd dum vires hæreditariæ ſuppetunt, in hoc caſu intrat actionum confuſio, non obſtante inventario, & eſt opinio paſſim canonizata per *Rotam*, & ſignanter *deciſ.* 123. *nu.* 1. 2. *& ſeq. part.* 16. & antea *deciſ.* 123. *num.* 3. *& deciſ.* 275. *n.* 5. *part.* 15. *& deciſ.* 110. *nu.* 10. *part.* 18.

In facto noſtro Ubi conſtat de aſſerta hæreditatis inſufficientia? Ubi ratio reddita? Ubi decantatum æs alienum? Hæc omnia, cùm non ſint de actis, dicuntur eſſe

11 eſſe extra mundum. *Gratian. cap.* 550. *nn.* 37. *& cap.* 725. *n.* 33. *Add. ad Greg. deciſ.* 224. *num.* 6.

Tertiò, quia etiam in caſu quo aliqua hæreditas remanſerit non ſolvendo, impropriè dicitur, quòd hæres beneficiarius ſit depoſitarius, vel illius adminiſ-
12 trator; Quandoquidem adminiſtrator, & ſimiles perſonæ tenentur rationem reddere de omnibus quæ ad eorum manus pervenerunt. *Coccin. deciſ.* 93. Et
13 etiam de fructibus per negligentiam non perceptis. *Eſcob. de ratioc. cap.* 16. *num.* 1. Hæres verò beneficiatus fructus ex bonis perceptos facit ſuos, licèt
14 detecti ſint creditores, quouſque illi pulſare, & urgere deſtiterint, plenè apud *Rotam deciſ.* 131. *nu.* 3. *& ſeq. p.* 6. & bene *deciſ.* 83. *n.* 10. *part.* 16. & rurſus *dec.* 16. *num.* 16. *part.* 19. *rec.* ratio ea affertur in dd. & ſimilibus authoritatibus, quia ſcilicet in vim talis additionis, hæreditas effecta dicitur de patrimonio ipſius adeuntis, ideoque lucratur fructus prædictos.

Non ergo aliquo jure, aut fundamento ſuſtineri poteſt, quòd quando etiam D. Clarix adiviſſet cum inventario hæreditatem non ſufficientem, per hoc immunis fuiſſet à ſolutione decimæ, de qua agitur;
15 Quia dum adivit, licèt cum dicto inventario, bona fuerunt effecta, ut dixi, de patrimonio ipſius D. Claricis, in puncto hæredis beneficiati reſpondendo ad contraria firmat *Andreol. controver.* 117. *nn.* 9. *Surd. deciſ.* 144. *num.* 14. *Conciol. de hared. artic. pr. num.* 441. *Bonden. collect. pr. numero* 81. & conſequenter bona remanſerunt obnoxia, & ſuppoſita diſpoſitioni legis, & conſuetudinis in Feudo Caſtevoli vigentis, juxta adducta in præced. *Controverſia.*

Quanquam enim juxta aliquorum ſenſum exemptio, & immunitas, quæ competebat defuncto ratione perſonæ duret poſt ejus mortem, donec illius hæ-
16 reditas eſt jacens, ex quo illa repræſentet defunctum, ut ex *Carleval. de judic. Flor. de Men. Barboſ. & Ricc.* dixit D. meus *Manſ. conſult* 163. *num.* 7. *& ſeq. part.* 2. quibus addo ego cum pluribus concordantibus *Salgad. in labyrinth. credit. part. pr. cap.* 31. *num.* 30. *& ſeq.* ubi omnium optimè in propoſito, & materiam plenè exornat.

Attamen *DD.* traditio, in eo tantùm caſu procedit, in quo verè, & effectivè hæreditas ſit jacens, ea verò
17 adita, prout in facto præſenti, ceſſat privilegium, & immunitas, quæ perſonæ defunctæ competebat, ut declarant *DD.* prædicti, & bene diſtinguit *Rota noſtra in deciſ. impreſſ. penès, d. D. Manſ.* poſt eandem *conſult.* 163. *ſub num.* 24.

Non obſtat tertium.

Quia duobus modis tollitur motivum, ut reſpondi *in præced. contr. §. non reſiſtit oblatum.*

Prima reſponſio eſt, quòd non eſt verum in facto, quòd diſpoſitio legis remaneat reſtricta ad habitantes, cùm comprehendat tam habitantes, quàm non habitantes, ſi tamen vendiderit bona intra Feudum exiſtentia; Dato igitur, & non conceſſo, quòd D.
18 Clarix non habitaverit, cùm tamen bona vendiderit, verificatæ remanent qualitates dictæ legis, & ſic debet eſſe locus ipſius diſpoſitioni; In alternativis enim ſufficit, unam ex partibus eſſe veram *l. ſi hæredi plures ff. de condit. inſtitut.* cum aliis apud *Barboſ. dict. 46. ſub num.* 1.

Altera eſt, quòd in effectu habitaſſe dicitur in Feudo Caſtevoli dicta D. Clarix, dum poſt mortem D. Marchionis Fratris, incœpit retinere bona, de quibus agitur; Nec enim habitatio conſiſtit in ſola retentione Familiæ, & in ipſa inſiſtentia, ſed in eo etiam,
19 quòd quis in loco habuerit majorem partem ſuarum fortunarum *ad text.* literalem allegatum *in l. Cives C. de Incol. lib.* 10. & ultra adductos, bene *Roman. conſ.* 263. *& ibi Adden. num.* 1. Unde, eo ipſo quòd D. Clarix vendidit hujuſmodi bona, deſiiſſe habitare dicitur in dicto Feudo.

Non obſtat quartum.

Quia filet in facto objectum, ex quo dum dicta D. Clarix poſt mortem dicti D. Marchionis Fratris incœpit poſſidere intra limites Caſtevoli bona allodia-
20 lia, de quibus agitur, factus fuit locus ſubjectioni, & ſuppoſitioni juriſdictionis Marchionalis ratione rei ſitæ. *l. ult. C. ubi in rem actio. Franch. deciſ.* 177. *num.* 1. *& ſeqq. Ricc. collect.* 735. cum aliis plenè adductis *per Carleval. de jud. lib. pr. diſput.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 143. & conſequenter ſub dicta lege comprehenſa remanſit ipſa D. Clarix, non obſtante, quòd ſubjectio, & ſuppoſitio ex cauſa prædicta deinde ſuper-
21 venerit; Quia cùm lex ſemper loquatur, optimè etiam verificatur in caſibus futuris, & ſubinde contingentibus. *Maſcard. de gener. Statut. interpret. concl.* 13. *num.* 10. bene *Altograd. Jun. d. controv.* 12. *num.* 14. *& ſeqq. part. pr.*

Non obſtat quintum.

Ex eo enim, quòd bona de quibus agitur, poſſeſſa per D. Marchionem Nicolaum acquiſiverint realem immunitatem, cum qua tranſire potuerint in perſo-
nam non exemptam, eſt omnino contrarium Juribus, rationibus, & authoritatibus plenè adductis in præced. *controv.* Cùm enim in tantum immunia ſint bona per Principem poſſeſſa, in quantum ab eo retineantur, inde ſequitur, quòd devolutis bonis in perſonam privatam, & non habentem in ſe ratione dignitatis, & præeminentiæ hujuſmodi exemptionem, bona re-
22 maneant ſuppoſita, & obnoxia oneribus, & impoſitionibus ordinatis, & diſpoſitis *l. locatio* §. *Mercatores ff. de publican. & vectigal. Lucas de Penna in l. ementes C. de jur. Reipubl. lib.* 11. plenè *de Marin. reſol. quotid. cap.* 169. *numero* 4. *& ſeqq. lib.* 1. *& cap.* 159. *num.* 7. *& ſeq. lib.* 2. *Eminentiſſ. de Luca de Regal. diſcurſ.* 43. *num.* 9. 10. *Franc. deciſ.* 56. *nu.* 16. *Mart. conſ.* 145. *num.* 1. *& ſeq.* ultra adductos *in præced. Controverſia.*

Ad jura, & authoritates allegatas ex adverſo, data fuit congrua reſponſio, demonſtrando ipſa jura, tanquam loquentia de bonis datis in emphyteuſim per Principem ratione directi dominii ad ejus favorem reſervati, non eſſe applicabilia ad factum; Ideoque authoritates dd. juribus inhærentes, nullatenus attendendas.

Alia jura, vel authoritates, hactenus nobis non fuerunt communicatæ, ideoque ſuper hoc puncto ſuperfluum eſt ulteriùs inſiſtere.

Non obſtat ſextum, & ultimum.

Reflectendum eſt enim, quòd eodem contextu emptionis factæ per D. Marchionem Alphonſum firmata fuit conventio inter partes ſuper depoſito Decimæ ſolvendæ Cameræ Marchionali ex cauſa venditionis, prout eodem tempore rata pretii fuit depoſita
23 ad effectum prædictum; Unde tantum abeſt, quòd D. Marchio Alphonſus, emendo bona, remiſerit onus ſolvendæ d. Decimæ, ut ipſum depoſitum, tanquam contextualiter factum, correſpectivum fuerit ad ipſum actum emptionis, & venditionis. *Surd. conſ* 551. *num.* 10. *Gratian. cap.* 924. *num.* 15. *Thomat. deciſ.* 57. *num.* 10. *Caval. deciſ.* 612. *n.* 25. *Rota deciſ.* 193. *num.* 15. *part.* 17. *& deciſ.* 122. *num.* 12 *part.* 18. *rec.* Ideoque dici non poſſit remiſſa & condonata Decima prædicta, ſed potiùs demonſtrata præciſa

24 intentio ejuſdem D. Marchionis Alphonſi illam conſequendi, cùm correſpectivorum ea ſit conditio, ut unum ſine altero ſtare non poſſit *l. alumna §. Seia, ff. de adim. legat. Rota deciſ. 677. num. 28. part. pr. diverſ. Buratt. deciſ. 469. numero 6.* eadem *Rota deciſ. 274. num. 25. part. 16.*

PRO

Eodem Illuſtriſſimo D. Marchione

ALPHONSO,

CUM

Eadem Illuſtriſſima D.

CLARICE.

ARGUMENTUM.

Lex ordinata pro uno loco an liget perſonas exiſtentes ſub alio loco deinde unito juriſdictioni Legiſlatoris. Ex habitatione occaſionali non amittitur domicilium præcedenter alibi acquiſitum. Bona per Principem tranſlata in perſonam privatam non tranſeunt cum illa exemptione ab oneribus, qua gaudebat Princeps poſſeſſor. Expenduntur, & declarantur *text. in l. privatæ C. de excuſat. mun. lib. 10. & l. p. & final. C. de privileg. Domus Auguſtæ, lib. 11.*

SVMMARIVM.

1 *Lex alternativè loquens, ſufficit, quòd in una parte verificetur. Ordinata pro uno loco, quando extendatur ad alium deinde unitum eidem juriſdictioni? n. 2. 3. & ſeq. Conſideratur uti Statutum, dum vigore Statuti ipſa lex poterat proferri n. 37. 46.*

5 *Statuto particulari deficiente, recurritur ad illud Civitatis dominantis.*

6 *Teſtes duo plenè probant.*

7 *Iuramentum ſuppletorium habet locum in cauſis prophanis civilibus, licèt magni momenti, ubi concurrit pluſquam ſemiplena probatio.*

8 *Verba debent intelligi ſecundùm communem uſum locorum.* Diſhabitare *quid ſignificet num. 9.*

10 *Filius ſequitur domicilium patris; Etiamſi extra locum paternum natus fuerit num. 11.*

12 *Domicilium non amittitur ex habitatione occaſionali ſequuta in alio loco. Plura haberi poſſunt in diverſis locis num. 15.*

13 *Mulier extra locum Originis nupta, retinet ſuum domicilium, tam quoad honores, quàm quoad onera indicta perſonis pro rebus. Acquirit domicilium viri mediante matrimonio num. 14.*

16 *Habitare dicitur in loco, percipiens fructus bonorum per ſuos Procuratores, & Factores.*

17 *Probatio coadiuvativa poſt terminum producta, debet attendi, cum non dicatur nova, ſed prima corroboratio.*

18 *Principis bona gaudent immunitate reali. Amplia num. 21. 22. Declara numero 24. 25. 26. 34. 43. 44. Non ſubeſt legibus num. 41. Non eſt ſuppoſitus ſolutioni onerum num. 42.*

19 *Immunitas realis durat, donec durat ipſa res, cui inhæret. Ius immunitatis ad hæredes non tranſmittitur n. 43.*

23 *Obſervantia, ut operatur, debet probari in ſpecie.*

27 *Clericorum bona, quouſque durat Clericatus, ſunt immunia ab oneribus collectarum impoſitis per leges laïcales, eo verò reſoluto, ceſſat immunitas. Et n. 45.*

28 *Conſuetudo enim attendenda in materia gabellæ, & maximè immemorabilis n. 29. Immemorabilis habet poteſtatem Principis, & tribuit quemcunque meliorem titulum de mundo n. 49. 50.*

30 Text. in l. privatæ rei C. de excuſat. mun. lib. 10. & l. pr. & final. C. de privileg. Domus Auguſtæ, lib. 11. *expenduntur, & declarantur, & nu. 31.*

32 *Emphyteuta Eccleſiæ non tenetur ad collectas per laïcos impoſitas. Declara num. 33.*

35 *Superindictum comprehenditur inter munera extraordinaria. Eſt de Regalibus Principum ſuperiorum, non autem Baronum num. 36.*

38 *Gabella & laudemium ſunt ſynonyma. Ab uno ad alterum bene infertur num. 51.*

39 *Statutum univerſale comprehendit indiſtinctè quaſcunque perſonas, niſi illæ docuerint de ſpeciali privilegio.*

40 *Exemptio non præſumitur, ſed concludenter eſt probanda.*

CONTROVERSIA XXV.

INſiſtunt Excellentiſſ. DD. ſuper eo motivo, quòd Illuſtriſſ. Domina Clarix non diſhabitaverit è loco Caſtevoli; Ideoque cùm non conveniant qualitates Gridæ, vel conſuetudinis in eodem loco vigentis, conſequenter ſub illa comprehenſa non remaneat.

Reſpondetur in primis, hujuſmodi motivum non applicari, ex quo licèt in articulis, & in Teſtium depoſitionibus, pluries facta fuerit mentio de hujuſmodi diſhabitatione, tamen Gridæ tenor non exigit diſhabitationem prædictam, ſed ad ſolutionem decimæ, de qua agitur, obligat venditores tam habitantes, quàm non habitantes, ibi, *che chi per l'avvenire habiterà fuori della detta Terra di Villa Franca in Famiglia, ò vorrà andare ad habitare, fuori, ſempre che venderà tutto, o parte &c. ſia tenuto, e debba pagare*, &c. ergo ſive diſhabitaverit, ſive non, (quia extra d. locum habitaverit D. Clarix) intrant termini d. legis, cùm in alternativis ſufficiat alteram
1 ex partibus eſſe veram, ut in terminis legis, vel conſtitutionis, *Rota* coram *Coce. deciſ. 1290. nu. 6.*

Non obſtat, quòd d. Grida fuerit ordinata pro Feudo Villæ Franchæ, ideoque uti localis extendi non poſſit ad Terram Caſtevoli, tanquam diſtinctæ juriſ-
2 dictioni ſuppoſitam. *Brun. ad ſtat. fœm. excluſ. art. 8. queſt. 25. num. 121.*

Removetur enim motivum cum dilemmate. Aut in d. Terra Caſtevoli fuit publicata Grida prædicta, ut prætendimus, & ea conſideranda eſt uti lex d. Feudi. Aut non conſtat de publicatione ſequuta in d. loco, ut prætenditur ex adverſo, & in hoc caſu, cùm d. Terra Caſtevoli poſt mortem D. Marchionis Nicolai fuerit unita ſub Juriſdictione Illuſtriſſ. D. Marchionis Alphonſi (qui eſt Dominus tam Feudi Villæ Franchæ, quàm loci Caſtevoli) ſequitur, quòd per hanc unionem Feudum Caſtevoli dicatur de diſtrictu Villæ Franchæ, dum eſt ſub imperio, & dominio d. loci
3 principalis, & dominantis, ex plenè congeſtis à *Marcabr. conſ. 58. num. 128. & ſeq.* ubi pluribus ad id exemplis adductis, plenè confirmat, quem latè

ſequitur

ſequitur *Barz. deciſ. 117. ſub num. 24. verſic. & in Civitate Montis Alcini.*

Ideoque d. Grida vigens in Terra Villæ Franchæ comprehendat ipſum Feudum Caſtevoli, tanquam exiſtens ſub juriſdictione ejuſdem Domini. *Rota coram Seraphin. deciſ. 1161. Cavaler. deciſ. 616. n. 2. Adden. ad Burat. deciſ. 834. num. 15. Manzaned. d. deciſ. 87. n. 5. Dunozett. Iun. deciſ. 246. num. 8. Bich. deciſ. 37. num. 2. eadem Rota deciſ. 235. n. 2. part. 19. rec.*

Quod comprobatur ex altera concluſione à nemine controverſa, quòd ſcilicet deficiente lege particulari in loco eidem Principi ſuppoſito, recurratur in eadem materia ad legem, vel Statutum Terræ Principalis, & Dominantis, etiamſi ſubjecta materia juri communi repugnet, ut bene in propoſito *Barz. deciſ. 117. num. 24. Marcabrun. d. conſ. 58. numer. 131. & ſeqq. Rota* coram *Seraphin. deciſ. 1161. num. 2. Eminentiſſ. De Luca de Regal. diſc. 83. num. 3.* latè *Rub. in ſuis ſingularibus circa Statut. interpret. obſerv. 8. §. 8. pag. mihi 593. part. 2.*

Sed, quod magis eſt, ſatis conſtat de publicatione dictæ Gridæ in eodem loco Caſtevoli. Primum enim ex capitulis productis ex parte D. Marchionis Alphonſi, eſt tenoris infraſcripti.

Che la Grida, Bando, ò Ordine, che comincia; *Havendo gl'Illuſtriſſim. Sign. Marcheſi, Scipione, e Nicolao Malaſpina di Villa Franca,* e finiſce; *Non oſtante altre Gride intorno à ciò in contrario diſpoſte,* con la data del Caſtello di VillaFranca 8. Genaro 1674. Qual Grida ſi produce, copia della quale ſi regiſtri, e la prodotta ſi moſtri, e legga a' Teſtimonij da eſaminarſi, e nella quale ſi diſpone, *che chi per l'avvenire habiterà fuori della Terra di Villa Franca in Famiglia, ò vorrà andare ad habitare fuori, ſempre che venderà tutto, ò parte delle Caſe, poſſeſſioni, ò altro, che habbia, ò poſſeggà nella juriſdizione, e Territorio di detto luogo di Villa Franca, ſia tenuto, e debba pagare à detti Illuſtriſſim. Sig. Marcheſi, ſoldi due per lira del prezzo della coſa, che vendera in ragione di quanto la coſa venduta ſarà ſtimata da publici ſtimatori del Comune di detto luogo.*

E' la Grida vera, e legitima ſtabilita dalli Sign. Marcheſi Malaſpina nel Feudo di Caſtevoli, ivi publicata, e renovata di tempo in tempo, come così fu, & è vero, publico, e notorio.

Super capitulo verò prædicto tertius teſtis pro D. Marchione Alphonſo examinatus ita deponit.

Che il contenuto in detto capitolo fu & è vero.

In cauſa ſcientiæ.

Per havere ſentito rinovare la detta Grida ſtatali lecta, per i luoghi publici di Caſtevoli una, ò due volte, ut in proceſſu fol. 47. in fine, & tergo.

Habetur igitur clara, & explicita depoſitio iſtius teſtis ſuper dicta publicatione Gridæ in Terra Caſtevoli, & bene concludens in ratione, quia nempe ipſe de auditu proprio ſenſit renovari ſemel, atque iterum legem prædictam in eodem Feudo.

Neque in facto ſubſiſtit, quòd poſſit conſiderari in ejus depoſitione aliqua contradictio, aut variatio, ex quo ſuper 22. Interrogat. fol. 44. dicat

Sapere, & havere notizia, che à Caſtevoli ſia ſtata publicata una ſimil Grida, ò Bando.

Inde inferendo, quòd iſte teſtis non videatur concludere ſuper identitate dictæ Gridæ, dum ſuper dicto interrogatorio deponit eſſe ſimilem, ex quo ſimile non ſit idem, ex vulgaribus.

Etenim pro reſolutione objecti reflectendum ad qualitates interrogationis factæ ipſi teſti, ut inde cognoſcatur ſubſtantia reſponſionis datæ.

Interrogatus fuit ſuper 21. ut infrà, *Se sà, che il Sign. Marcheſe di Villa Franca habbia fatto, ò ordinato Bando, ò Grida alcuna, reſpetto à quelli che diſabitaſſero dal Territorio di Villa Franca, e che vendeſſero li proprij beni, e di che tempo, & anno, e che coſa conteneſſe, e come n' habbia notizia lui Teſtimonio.*

Subinde fuit conceptum 22. Interrogatorium cum infraſcripta negativa.

Se sà, ò hà notizia, che una ſimil Grida, ò Bando non ſia mai ſtato fatto, ò fatta, ne publicata nella Terra, e Marcheſato di Caſtevoli.

Super quo interrogatorio, reſpondit ipſe teſtis per verba ſupraſcripta.

Sapere, & havere notizia, che à Caſtevoli ſia publicata una ſimil Grida, ò Bando.

Ex tenore autem prædictorum colligitur, quòd teſtis reſpondendo dicto interrogatorio negativo, depoſuit vigere in Terra Caſtevoli ſimilem Gridam, non quia tunc temporis eidem teſti fuiſſet lecta Grida publicata in Terra Villæ Franchæ (in quibus terminis poſſet applicari motivum) ſed quia interrogabatur an in Terra dictæ Villæ Franchæ vigeret lex ſuper diſhabitatione, & qualis, & quòd ſimilis Grida nunquam fuiſſet in Feudo Caſtevoli publicata, unde rectè dixit teſtis, ſimilem legem in dicto loco Caſtevoli publicatam fuiſſe; Dum enim in genere interrogabatur de lege ſuper diſhabitatione, non mirum ſi dixi, *legem ſimilem* vigere in dicto Feudo Caſtevoli; Quia dicta Grida ibidem publicata comprehendebat tam habitantes, quàm non habitantes, & propterea depoſuit eſſe ſimilem; Quando verò fuit ſibi lecta Grida prædicta (prout factum fuit ſuper primo articulo) tunc depoſuit eandem legem in dicto Feudo Caſtevoli publicatam fuiſſe, per eam rationem, quia publicationem ſemel, atque iterum ipſemet audivit; Vnde maturè conſiderata depoſitione emanata ſuper dicto interrogatorio, & ſuper articulo prædicto, nulla umbra variationis, aut contradictionis conſiderari valet.

Stante verò, quòd iſte tertius teſtis bene concludat, 6 intrat plena probatio, ſi ejus talis depoſitio ab altero teſte confirmata remaneat. *c. in omni extr. de Teſtib.*

Hæc autem confirmatio habetur ex depoſitione quarti teſtis, deponentis ſuper 22. Interrogatorio, ut infrà. *Sapere, che quella medeſima Grida, o Bando che è à Villa Franca, fù fatta publicare nella Terra, e Marcheſato di Caſtevoli tre anni ſono in circa.*

Et ſuper 23. Interrogatorio idem comprobat ſubdens ſe præſentem extitiſſe dictæ publicationi.

Sed quando ſuper depoſitione hujus quarti teſtis conſtitui non poſſet totale fundamentum, ad firmandum gradum plenæ probationis, certum eſt, quòd ea valde confoveret, & coadiuvaret probationem prædicti tertij teſtis, adeò ut dictus tertius teſtis, juncta depoſitione dicti quarti, conſtitueret pluſquam ſemiplenam probationem, accedentibus maximè infraſcriptis aliis duobus teſtibus, qui licèt non concludant perneceſſe ſuper dicto articulo, valde tamen coadiuvant. Primus enim teſtis ſuper dicto articulo fol. 25. deponit. *Poter' eſſere, e ſtimare eſſo Teſtimonio, che queſta medeſima Grida, e Bando, che li è ſtato letto, e moſtrato ſia l'iſteſſo, che s'oſſervi nel Feudo di Caſtevoli, e che ivi ſia ſtato publicato, e di tempo in tempo rinovato, mà cio non ſapere di certo.* Quintus ibidem fol. 68. tergo. *Non ſapere preciſamente, mà ſolo poter dire, che eſſo Teſtimonio crede, che la medeſima Grida ſtatali letta, e che fù publicata in Villa Franchæ*

l'anno 1654. possi essere quella, che fu stabilita in Castevoli ; Perche non è gran tempo, che tanto Villa Franca, che Castevoli erano d'un medesimo Padrone.

Quibus verisimilitudo urgentissima assistit ; Dum enim D. Marchio Alphonsus post apprehensam possessionem Feudi Castevoli, renovare fecit legem in d. loco, non aliam Gridam renovasse supponi potest, quàm eam vigentem in Terra Villæ Franchæ, cujus est Dominus, & possessor, & quæ Terra continet Feudum principale ejus jurisdictioni suppositum.

Stante verò, quòd d. Tertius Testis coadiuvetur à prædictis, ad minùs plusquàm semiplenè probaret, adeò ut si circa integram probationis substantiam remanere posset aliqua dubietas, deberet in omnem casum D. Marchio Alphonsus admitti ad Juramentum suppletorium, quod habet locum etiam in causis pro-
7 phanis Civilibus, licèt magni momenti. *Mantic. decis. 6. num. 8. & seqq. Ludovic. decis. Perus. 100. numero 7. plenè Rudolphin. in prax. part. 2. cap. 4. num. 15.*

Sed circumscriptis hujusmodi efficacibus fundamentis ; Non potest in omnem casum in dubium revocari d. antiquissima consuetudo super solutione talis Decimæ, probata non minùs per nostros Testes, quàm per illos inductos à d. D. Clarice, dum primus ex eis deponit, hanc solutionem esse fundatam super lege scripta, & non scripta, & cæteri ab ea inducti probant, habitum fuisse recursum ad D D. Marchiones pro impetranda remissione Decimæ, qui propterea supponunt præcedentem legis resistentiam, & prohibitionem positivam.

Hìc opponitur, quòd quatenus standum sit hujusmodi consuetudini, ea exigat dishabitationem, quæ non verificetur in facto, ex quo d. D. Clarix nata fuerit Florentiæ, ibique semper habitaverit.

Sed respondetur in primis, quòd verbum *dishabitare*, debet intelligi secundùm morem regionis,
8 & secundùm communem usum locorum prædictorum. *Gratian. cap. 78. num. 29.* cum aliis apud *Barbos. axiom. 222. numero 7.* & infrà. Verbum autem prædictum accipitur pro actu venditionis omnium bonorum in feudo existentium ; Id primò evincitur ex contextu Gridæ in processu registratæ super primo articulo, quæ dicitur lex super
9 dishabitatione, ibi *per la Grida, che fin quì viene osservata, in materia della dishabitatione*, & tamen onus solvendi Decimam remanet injunctum venditionis bonorum, tam non habitantibus, quàm habitantibus intra limites Feudi. Rursus promiscuè accipiunt Testes examinati venditionem, & dishabitationem, & signanter secundus D. Marchionis, Interrogat. 29. f. 2. ibi. *Per havere voluto vendere, o dishabitare*. Tertiò, quia pro synonymis hæc vocabula fuerunt habita ab ipsa parte, ut in 19. Interrogat. pag. 10. ibi, *senza che di tal vendita, o dishabitazione*. Quartò, quia cùm habeatur id pro notorio in Marchionatibus Lunigianæ, sufficiat hoc allegare, ex notissimis principiis.

Secundò respondetur, quòd habitatio, quæ possit considerari ad tenorem talis consuetudinis, non est intelligenda pro physica, & corporali, sed pro Domicilio ; Alias enim personæ, de quibus in exemplis, & casibus per Testes relatis, habitantes in Terra Pontremulis, Romæ, & alibi, non solvissent pro venditionibus Decimam, prout fecisse constat ex depositione primi Testis, fol. 16. & fol. 20. tergo, & septimi, 26. Interrog. f. 85. tergo.

Redditur verò incontrovertibile in facto, quòd licèt d. D. Clarix nata fuerit Florentiæ, ibique permanserit, nihilominus habuerit domicilium, illudque semper retinuerit in Feudo Castevoli usque ad tempus venditionis bonorum, de quibus agitur ; Sicut enim Pater, & Frater d. D. Claricis sine aliqua controversia habuerunt proprium domicilium in d. Feudo Castevoli, ibidem viventes tanquam Domini, & destinati ad regimen Feudi prædicti, Ita idem domicilium
10 in eodem loco habuisse dicenda est d. D. Clarix uti filia, & soror respectivè dd. D D. Marchionum, ex traditis per *Bald. cons. 234. num. 1. versic. nisi ille, lib. pr.* bene *Gregor. decis. 279. num. 28.* quòd prætendi non possit filium habuisse diversum domicilium à paterno, quod etiam dixit *Rota decis. 172. num. 10. par. 8.*

Non obstante, quòd nata fuerit Florentiæ.

Quia nativitas filii extra locum paternum, cum non
11 eximit à domicilio Patris *l. assumptio §. filius Civitatem ff. ad municipal. l. filios C. de municip. & orig. in lib. 10. Clem. Merlin. decis. 63. numero 16.* & latiùs *decis. 188. num. 4. par. 17. rec. Bonden. collect. 44. num. 8.*

Non etiam refragante successiva habitatione ejusdem in eadem Civitate.

Quia, cùm habitaverit occasione honorarii servitii præstiti erga Magnam Ducissam, paternum do-
12 micilium pariter non amisit, in puncto *Rot. decis. 312. num. 17. par. 9.* ubi etiam si concurreret ex hac causa habitatio per annos 30. bene in dicta *decis. 188. n. 17 p. 17.* Ut in simili dicitur de Scholare, Officiali, uxorato, & aliis, qui ratione alicujus ministerii habitant in loco, nunquam enim ex tali habitatione dicuntur amisisse paternum domicilium, ex plenè cumulatis per D. meum *Mans. cons. 60. num. 11. 13. & seq. par. pr. Rot. d. decis. 188. num. 17. 18. part. 17.*

Non etiam considerato matrimonio per d. D. Claricem Florentiæ contracto.

Quia mulier extra locum originis nupta non amit-
13 tit domicilium in eodem loco, nedum quoad honores, sed etiam quoad onera, quæ indicta sunt personis pro rebus, latè *Bertazol. cons. civil. 55. num. 7. & cons. 56. num. 64.* bene cum pluribus adductis *Negusant. q. 420. num. 25. Rot. d. decis. 188. num. 17. 18. 19. part. 17. De Luca Regal. disc. 83. num. 12.*

Nec officit, quòd dici possit ipsam D. Claricem
14 ex matrimonio ibidem per eam contracto, in eadem Civitate domicilium contraxisse ad *l. final. C. de Incol. lib. 10. Rot. decis. 188. num. 7. 8. par. 18.*

Quia quandocunque id admittatur, nihil sequitur, cùm nulla sit implicantia, quòd eadem persona in
15 diversis locis habere possit plura domicilia *l. Labeo l. assumptio §. filius, vers. virus ff. ad municip. Honded. cons. 5. num. 11. vol. pr.* latè *Add. ad Burat. decis. 811. num. 7. Bich. decis. 572. num. 12. & in rec. decis. 188. num. 19. par. 17. Altograd. Sen. cons. 27. num. 34. & cons. 28. num. 47. lib. 1.*

Hujusmodi domicilium D. Claricis fuit ex eo confirmatum, quòd per mortem D. Marchionis Fratris, successit in bona allodialia, de quibus agitur ; Cùm enim Frater decesserit de anno 1676. bona verò prædicta fuerint vendita de anno 1682. per hoc spatium temporis intermedium supponendum est pro indubitato, quòd fructus perceperit mediantibus propriis Agentibus Procuratoribus, & Factoribus, quo stante
16 dicitur habitasse in Feudo Castevoli quousque per suos Factores fructus percepit ex dd. bonis, ut in terminis *Rot. d. decis. 188. num. 20. & decis. 327. num. 6. par. 17. rec.*

Sequitur verò ex prædictis, quòd dando etiam intellectum

intellectum prædictæ legi, ſeu conſuetudini, quem prætendit pars adverſa (& nos omnino impugnamus) adhuc verificarentur ejuſdem qualitates, dum nuper vendidit d. D. Clarix omnia bona, quæ poſſidebat intra d. Feudum; Vendendo enim dishabitaſſe dicitur, quia ſe ſpoliavit omnibus illis bonis, & effectibus, qui præſervabant eidem D. Clarici domicilium, & habitationem in loco prædicto.

Tandem dicitur ceſſare in facto quamcunque reflectendi cauſam, attenta Grida ultimo loco producta, & publicata in ipſa Terra Caſtevoli ſtatim atque d. Feudi poſſeſſionem apprehendit idem D. Marchio Alphonſus, eaque admiſſa per DD. Auditores, licèt cum clauſula, *ſi, & in quantum*, & in proceſſu regiſtrata; Quanquam enim non fuerit ab initio, nec in termino probatorio exhibita, quia tamen tendit ad coadiuvandum probationes factas,
17 quandocunque productæ, & exhibitæ, debet omnino attendi, cùm non dicatur nova probatio, ſed primæ corroboratio. *Cæſar de Graſſ. deciſ.* 20. *numero* 11. *Gregor.* & ibi *Add. deciſ.* 272. *num.* 6. *Duran. deciſ.* 172. *num.* 7. *Otthob. deciſ.* 156. *num.* 23. *Bich. deciſ.* 29. *num.* 26. *deciſ.* 292. *num.* 39. *Dunoz. Iun. deciſ.* 989. *num.* 14. eadem *Rota in rec. deciſ.* 24. *num.* 42. *par.* 10. & *deciſ.* 217. *num.* 7. *part.* 18.

Conſulti ſuper eodem Articulo duo Clariſſimi Advocati in Urbe Romana, nempe Illuſtriſſ. D D. Ioannes Baptiſta Arrigus (nunc meritiſſimus S S. D. N. INNOC. XI. Auditor) & Lanfrancus Zacchias, reſponderunt pro veritate, ut infrà.

PRO

Eodem Illuſtriſſimo Domino Marchione

ALPHONSO.

LVNEN. SARZANEN. PECVNIARIA.

ILluſtriſſ. D. Clarix Malaſpina, cùm per mortem bo. me. Nicolai I. B. Malaſpinæ Marchionis loci Caſtevoli, ſucceſſerit in omnibus bonis allodialibus dicti loci, eaque omnia vendere intendat, quæritur pro veritate, an ipſa teneatur ſolvere decimam venditionis dictorum bonorum, ex quo in dicto Marchionatu vigeat Statutum, ſeu conſuetudo immemorabilis, quòd omnes ſubditi, & poſſidentes in illius Territorio, qui volunt vendere bona ſtabilia, debeant ſolvere Marchioni ſcuta decem pro quolibet centenario.

Et videtur dictam D. Claricem non teneri, quia cùm agatur de bonis, quæ poſſidebantur à dicto Marchione Nicolao, qui cùm eſſet immunis à ſolutione omnium Gabellarum ratione Matchionatus, &
18 Principatus, videtur fuiſſe immunis immunitate realli, quia bona Principis habent immunitatem realem juxta *Text. in l. privata*, ibique *Gloſſ.* in princip. *C. de excuſat. muner. lib.* 10. & *l.* 1. ibique patitet *gloſſ.* & *l. ultim. C. de privileg. Domus Auguſtæ lib.* 11. *Burſatt. conſ.* 258. *ſub num.* 19. *Cyriac. controv.* 622. *num.*
19 3. Et conſequenter cùm Immunitas realis cohæreat rei, & duret donec ipſa res durat *cap.* 1. & 2. & *per tot.* 25. *quæſt.* 2. §. & *hoc diximus de verbor. ſignific. Alex. conſ.* 86. *numer. pr. lib. pr.* Vtique dicendum eſt dictam D. Claricem non teneri ad dictam ſolutionem ſcutorum decem pro centenario, quia
20 hæc eſt natura bonorum immunium immunitate realli, ut tranſeant in quemcunque cum ſua immunitate *l. via*, la ſeconda, §. *quacunque ff. de ſervit. ruſticor. prædior l.* 3. §. *final.* & *l.* 4. §. *quanquam ff. de cenſib. Laurent. de Pin. conſ.* 147. *num.* 5. *Burſatt. conſ.* 16. *ſub num.* 43. & *conſ.* 15. *num.* 6. & *conſ.* 258. *num.* 27. & *ſeqq. Cyriac. d. contr.* 222. *numero* 9. & *ſeqq.*

Eoq ue magis, quia agitur de exemptione & immuni-
21 tate, quæ tanquam competens ratione Marchionatus, & Principatus, dicitur munus extraordinarium, tanquam non impoſitum neque à lege, neque à Senatus-Conſulto, neque à lege Principis, ut probatur in *lib.* 1. *C. de vacat. public. mun. lib.* 11. *Abb. in c. ex parte, ſub num.* 5. *verſ. & dicit. de decim.* In hujuſmodi autem muneribus extraordinariis privilegium tran-
22 ſit etiam ad privatum, & conductorem *per Tex. in l.* 1. *C. de privileg. Dom. Auguſtæ lib.* 11. & poſt *Bartol. Abb. in d. c. ex parte num.* 5. *verſ. Tamen Bartol. de decim.*

Et faciliùs, quia nulla videtur poſſe allegari conſuetudo, aut obſervantia in contrarium, quia non conſtat unquam talem caſum eveniſſe, ut ſcilicet hæredes bonorum allodialium Marchionis, licèt non hæredes ipſius Marchionatus, vendiderint bona, &
23 ſolverint decimam; Conſuetudo enim, aut obſervantia, ut aliquid operetur, debet probari particulatiter, & in ſpecie *c.* 1. *de conſtitut. in* 6. *Honded. conſ.* 31. *num.* 48. *lib.* 2. *Rota coram Celſ. deciſ.* 232. *num.* 4.

Accedit etiam prædictis, quòd cùm d. ſolutio decimæ non ſit ordinata à Statuto, ſed à Grida, ſeu Bannimento, non videtur ejuſdem efficaciæ, ac ſi eſſet ordinata à Statuto, & eſt potiùs Laudemium, quàm Gabella.

Verùm his non obſtantibus; Puto d. D. Claricem, quatenus velit vendere dd. bona, teneri ad d. ſolutionem ſcutorum decem pro centenario, quia licèt exemptio, quæ competit ratione Marchionatus, & Principatus videatur realis, tamen, quando bona tranſeunt in privatum, eſt ſecus, quia non cohæret ſolo privati, & non naſcitur ex Prædiis, ſed ex poteſtate; unde talis exemptio non eſt fructus agri,
24 ſed eſt fructus illius poteſtatis, & univerſalitatis fiſci, & non privatorum, ut in puncto explicat *Bald. conſ.* 293. *ſub. num.* 1. *lib.* 4. Et propterea cùm hæc univerſalitas fiſci ſeparatur, nulla poteſt conſiderari exemptio, ita ut, iuxta naturam Immunitatis, &
25 exemptionis perſonalis, niſi hæredes ſuccedant in Marchionatu, & Principatu, qui eſt cauſa exemptionis, ad illos non tranſeat. *l.* 1. *C. de privileg. Dotal. & l. ſordidorum C. de excuſatione muner. lib.* 10. & *l. cùm Patronus*, & ibi *Bartol. ff. de legat.* 2. idem *Bartol. in l. quia perſonale ff. ſolut. matrim.* & in *l.* 1. *C. de conſtit. Princip. Iaſon. conſ.* 20. *ſub num.* 12. verſic. *imò etiam, lib. pr. Socin. Sen. conſ.* 84. *num.* 2. *lib.* 3. *Laxari. de decim. vendit. cap.* 19. *ſub num.* 40. verſic. *Aliàs enim.*

Ea ratione, quia quando perſona, quæ habet ta-
26 lem qualitatem, ſeu dignitatem, eſt cauſa exemptionis, & immunitatis, illa ceſſat, & extinguitur, cùm illa perſona ceſſat, & mutatur *l.* 1. *C. de imponen. lucrat. deſcript. lib.* 10. & *l. Paulus in fine ff. de acquir. hæredit. Iaſon d. conſ.* 20. *num.* 10. & *ſeq. lib.* 1. *Nati. conſ.* 311. *num.* 6. *lib.* 2. *Bellet. diſquiſit. Cler ical. part.* 1. *tit. de exempt. Cleric.* §. 8. *num.* 4. *Graſſ. de effect. Cleric. effect.* 3. *ſub num.* 40. in fine. *Venturin. conſ.* 40. *num.* 3. & *ſeqq.* & *per tot.*

Idque optimè confirmatur exemplo Clericorum, qui licèt ſtante Clericatu, gaudeant immunitate, & ſint exempti ab onere omnium collectarum, ita ut titulo, & iure Clericatus illorum bona non ſint
27 ſubiecta legibus, & Conſtitutionibus laicalibus, tamen reſoluto Clericatu, talis libertas evaneſcit, nec tranſit in ſucceſſorem, & hæredem Clerici eandem qualitatem Clericatus non habentem. *Bellett. diſquiſit. clerical. part.* 1. *d. tit. de exempt. Clerico.* §. 5. *num.* 5. *Graſſ. de effect. cleric. d. effect.* 3. *numero* 40. *Laxart. de decim. vendit. d. cap.* 19. *numero* 40. & pluribus *ſeqq. Ciarlin. controverſ. forenſ. cap.* 103. *num.* 9. *lib.* 1. *Sperell. dec.* 35. *num.* 31. *& ſeq. Rota* coram *Celſo dec.* 259. *num.* 3.

Quibus accedit conſuetudo immemorabilis ſolvendi d. decimam per venditores bonorum, quæ conſuetudo eſt attendenda, quia cùm dd. bona debeant conſiderari tanquam deventa ad perſonam privatam, & ſubiectam Statuto illius loci, & omnes privati, & poſſidentes in illius Territorio, qui vendiderint
28 bona, decimam ſolverint, utique illam ſolvere etiam debet dicta D. Clarix; conſuetudo enim in materia Gabellarum attenditur. *l.* 4. §. *final. ff. de public. & in l. miſſi opinatores*, ibi, *conſuetudine ſervata*, ubi *Ioannes de Plat. in* 3. *notab. C. de exact. tributor. lib.* 10. *l.* 1. ubi *Bartol. C. de aur. coron.* eodem *lib.* 10. *Ferrett. de Gabell. num.* 386. *Perſonal. ſimili tract. num.* 34. & ſeq. Et de per ſe ſufficit pro exactione Gabellæ *l. ſi publicanus* §. *final. ff. de publican. & l. final. C. nov. vectigal. impon. Bertachin. de Gabell. part.* 1. *num.* 26. *Iaſon. d. conſ.* 20. *num.* 14. *lib. pr. Burſatt. conſ.* 335. *num.* 10. *D. Card. de Luca diſc.* 71. *num.* 7. *de Regal.*

Maximè cùm ſit immemorabilis; nam immemo-
29 rabilis ſemper oſtendit optimum, & abſolutiſſimum titulum, ut inquit *Rota* coram *Zarat. deciſ.* 53. *num.* 11. & dat facultatem allegandi meliorem titulum de mundo. *Menoch. conſ.* 90. *num.* 5. *Rot. deciſ.* 249. *num.* 4. *part.* 5. *rec.*

Nec obſtant *Text. in l. privatæ C. de excuſat. muner. lib.* 10. & in *l.* 1. *& ultim. C. de privileg. Domus Auguſtæ lib.* 11. *& Burſatt. & Cyriac.* ſuprà in contrarium
30 allegati.

Quia vel procedunt, & loquuntur de exemptione illa reali, quæ cohæret ſolo univerſali, non autem particulari, ut explicat *Bald. d. conſ.* 293. *lib.* 1. vel procedunt in Principe, qui adhuc vivens dat bona ſua
31 in perpetuam emphyteuſim, ut loquitur *Text. in d. l. privatæ C. de excuſat. muner. lib.* 10. *& d. l.* 1. *& final. C. de privileg. Domus Auguſtæ.* Et bona tunc dicuntur immunia, quia penès Principem adhuc remanet dominium directum. *Conciol. allegat.* 14. *num.* 7. *cum ſeqq. Ciarlin. d. controv.* 129. *num.* 17. ubi quòd emphyteuta fiſci eſt immunis, non ex propria perſona, ſed ex quo eſt emphyteuta fiſci, & in his terminis loquuntur *Burſatt. & Cyriac.* pro prima parte allegati. Vt videmus in emphyteuta Eccleſiæ, qui non tenetur ad collectas, ad quas non tenetur Eccle-
32 ſia, cujus adhuc bona ratione dominij directi dicuntur ſtare penès ipſam Eccleſiam, latè *Spad. d. conſ.* 131. *per tot. lib.* 1. *Conciol. d. allegat.* 14. *per tot. Ciarlin. d. controv.* 129. *per tot. Sperell. deciſ.* 121. *per tot.* Et tamen ſi bona Eccleſiæ tranſeant totaliter in Laïcum, non ſunt ampliùs immunia, ut ſuprà dictum
33 fuit, ac proinde immunitas fiſci, & Principis, licèt dici poſſit realis, eſt tamen realis, donec bona remanent penès ipſum, ſecus ſi totaliter,
34 & pleno dominio tranſeant in non exemptum, ut declarat *Ciarlin. d. controverſia* 129. *num.* 33. *& ſeqq.*

Et minùs obſtat id, quod dicitur de muneribus extraordinariis; Quia procedit in Principe non reco-
35 gnoſcente Superiorem, qui habet jus imponendi ſuperindictum, & munera extraordinaria, inter quæ connumeratur ſuperindictum, de quo etiam loquitur *Gl. ff. in d. l. privatæ C. de excuſat. muner. lib.* 10. Et eſt de Regalibus Principum ſuperiorum, non au-
36 tem Baronum, ut tradit *Monſan. de Regal. fol.* 231. *num.* 3.

Prout etiam nihil facit, quòd d. ſolutio non ſit ordinata à Statuto, ſed à Grida; Quia in eodem Statuto Caſtevoli *cap.* 22. diſponitur; quòd Grida, & Bannum factum de mandato Marchionum, vel Poteſtatis, vel Vicarij, habeatur pro Statuto, & loco illius ſervetur; quod ſufficit, ut Grida, ſeu Ban-
37 num habeatur pro Statuto, & tanquam tale ſervetur, & de uno, ac de alio iudicetur. *l.* 1. §. *ſed neque ff. de veter. inr. enucl. c. ſi Apoſtolica de prabend. in* 6. *Gloſſ. in c. pr.* verbo *Authoritate, de tranſaction.*

Demum non obſtat, quòd d. ſolutio ſit potiùs laudemium, quàm gabella; Quia laudemium, & gabella ſunt nomina ſynonyma, & in effectu idem ſo-
38 nant, & propterea ab uno ad alterum valet argumentum, & bene infertur. *Grat. diſcept.* 180. *n.* 10. *& ſeq. Cravett. conſ.* 332. *num.* 7. *& 10. & ſeq. Maur. Burg. de laudem. part.* 2. *cap.* 51. *num.* 8. *Contrius contr.* 96. *ſub num.* 13. verſic. *Etenim argumentum. D. Card. de Luca diſc.* 154. *num.* 16. *de Regal.*

Io. Baptiſta Arrigus in Rom. Curia Advocatus.

PRO

Eodem Illuſtriſſ. D. Marchione

ALPHONSO.

LVNEN. SARZANEN. PECVNIARIA.

CUm in Marchionatu Caſtevoli vigeat Statutum, per conſuetudinem immemorabilem approbatum, quòd omnes ſubditi, & poſſidentes in illius Territorio, qui alienare volunt Bona ſtabilia, ſolvere debeant Marchioni ſcuta decem pro centenario, dubitari contingit; An D. Clarix Malaſpina Soror, & hæres q. Nicolai Joannis Bapt. Malaſpinæ, jam Marchionis Caſtevoli, quæ intendit alienare Bona ſtabilia allodialia per ipſam in Territorio dicti Marchionatus poſſeſſa, teneatur ſolvere Decimam pretij retrahendi ex Bonis vendendis; Super quo dubio requiſitus, ut pro veritate meam Sententiam exponam, teneri dictam D. Claricem ad ſolutionem præfatæ Decimæ reſpondendum duxi, ea
39 motus ratione, quia, cùm Statutum mandet Decimam partis pretij Bonorum, quæ venduntur in dicto Territorio, ſolvendam eſſe indiſtinctè ab omnibus, conſequens eſt, quòd ipſa D. Clarix ad præfatam ſolutionem teneatur, quoties non doceat de aliquo privilegio, quod ei parere poſſit exemptionem. *Bald. in l. omnes populi*, circa finem, verſic. *item nota, quod generale ff. de Iuſt. & Iure. Aliograd. conſ.* 97. *num.* 50. *& ſeq. lib.* 1. *Peregr. deciſ. Patav.* 8. *num.* 12. *Barz.*
40 *deciſ. Bonon.* 72. *n.* 6. Exemptionamque non præſumitur, ſed concludenter probanda eſt ab allegante. *Eminent. iſſ. de Luca de Regalib. diſc.* 57. *n.* 3. *& diſc.* 90. *n.* 2. *& 3.*

Hujuſmodi

Huiuſmodi verò exemptionem D. Clarix deducere non valet ex eo, quòd Bona vendenda, ſint hæreditaria dicti q. Nicolai, qui tanquam Marchio dicti loci, non comprehendebatur ſub dicto Statuto; Princeps 41 enim non ſubeſt Legibus, ut probant relati per *Suarez. de legib. lib. 2. cap. 35. numero 13. Fachin. controverſ. iur. lib. 1. cap. 2. Morl. in empt. iur. tit. pr. de* 42 *legib. q. pr.* nec erat ſubiectus ſolutioni datiorum, & impoſitionum *l. locatio §. fiſcus ff. de publican. Bertachin. de Gabel. par. 7. numero 25. Peregrin. de iure fiſc. lib. 6. tit. 5. num. 24.* & conſequenter nec ipſa, illius hæres pro dictis Bonis aliquid ſolvere tenea- 43 tur; Etenim exploratum eſt, quòd ius immunitatis ad hæredes non tranſmittatur *l. pr. verſ. perſonis data ff. de iure immunit. l. ſemper §. immunitati ff. eodem l. ſordidorum C. de excuſat. muner. lib. 10. Socin. Sen. conſ. 84. num. 2. vol. 3. Molſeſ. deciſ. Neapol. §. 7. qu. 8. num. 6.*

Et parum refert, quòd exemptio, quæ competebat q. Nicolao, non proveniret ab aliqua conceſſione, ſed à Iure Principatus.

Quia exemptio etiam competens iure Principatus eſt perſonalis, nec concomitatur bona, ita ut extincta, vel reſoluta qualitate Principatus, ipſa penitus 44 evaneſcat, & bona remaneant legibus, & conſtitutionibus Principis dominantis ſubiecta, quia ubi perſona eſt cauſa privilegij, mutata perſona, privilegium extinguitur *lib. primo C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10. Iaſ. in auth. quas actiones numero 41. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Mandel. conſ. 132. numero 3. Nait. conſ. 111. nu. 5. & 6. vol. 2. Bellet. diſquiſit. cleric. par. pr. tit. de exempt. cleric. §. 8. num. 4.* Et ſimile 45 habemus in libertate Bonorum Clerici, quæ non ſunt obnoxia legibus, & conſtitutionibus laïcalibus iure, & titulo Clericatus, quo reſoluto, libertas evaneſcit, nec tranſit in ſucceſſorem, vel hæredem Clerici, ſed bona dictis legibus remanent ſubiecta, & obnoxia oneri collectarum, & datiorum. *Purpurat. conſ. 582. num. 7. Bellett. diſquiſit. Cleric. dicto tit. §. 5. nn. 5. Carol. de Graſſ. de effect. cleric. effect. 3. num. 40. Barboſ. de iur. Eccleſiaſt. lib. pr. cap. 39. §. 5. num. 59. Ciarlin. controverſ. forenſ. lib. pr. cap. 103. num. 9. Sperell. deciſ. 35. num. 31. & ſeq. Rot. coram Card. Celſodeciſ. 259. num. 3.*

Neque poterit D. Clarix ſolutionem evitare allegando, quòd dicta ſolutio revera non ſit ordinata à Statuto, ſed à Grida, ſeu Bannimento Marchionum; Quia cautum habetur in Statuto Caſtevoli *cap. 22.* quod Grida, & Bannum factum de mandato Marchionum, vel Poteſtatis, ſeu Vicarij habeatur pro Statuto, & loco Statuti ſervetur, quod ſufficit ad ef- 48 fectum, ut dicta Grida, ſeu Bannum habendum ſit pro Statuto, & tanquam tale veniat ſervandum. *l. pr. §. ſed neque C. de veter. iur. enuclean. c. ſi Apoſtolicæ de præbend. in 6. Gloſſ. in c. pr. verbo auctoritate de tranſact. Mareſcott. variar. reſol. lib. 2. cap. 67. num. 14.* Et omnis ceſſat difficultas, concurrente immemorabili con- 47 ſuetudine ſolvendi præfatam decimam per venditores ſtabilium, quæ conſuetudo de per ſe ſufficit pro exactione Gabellæ. *l. ſi publicanus §. fin. ff. de publican. l. fin. C. vectigal. nov. Bertachin. de Gabellis par. pr. numero 26. Iaſ. conſ. 20. numero 14. lib. pr. Menoch. conſ. 189. num. 20. Marcabrun. conſ. 9. num. 18. Bertazol. conſ. crimin. 476. num. 12. Surd. conſ. 470. num. 15. Eminentiſſ. de Luca de regal. diſcurſ. 71. n. 1.* Talis enim conſuetudo in materia gabellarum iu- 48 ſtum præbet titulum. *l. ſi publicanus §. fin. ff. de publican. c. ſuper quibuſdam §. præterea*, & ibi *Gloſſ.* in verſic. *pedagia. de verbor. ſignificat. Natta conſ. 655.* 49 *num. 2.* Habet enim poteſtatem Principis, *l. Domini prædiorum C. de Agricol. & cenſit. lib. 11.* & tribuit quemcunque titulum meliorem de mundo. *Gabr. de præſcript. concluſ. pr. num. 44. Sanct. Mem. Innocent. X. dec. 729. num. 5. Buratt. deciſ. 673. numero 5. Rot. deciſ. 614. num. pr. part. 2. recent. & dec. 27. num. 8. part. 4. tom. 2. & deciſ. 150. num. 4. & ſeqq. part. 5. & deciſ. 101. num. 5. part. 11.* ita ut, illa concurrente, al- 50 legari poſſit privilegium. *l. 2. §. dulcio quæ ff. de aqua quotid. & æſtiv. Rot. deciſ. 244. num. 2. part. 8. recent.* etiam Papale. *Caputaquen. deciſ. 56. num. pr. & ſeq. part. 3. Sanct. Mem. Innoc. X. deciſ. 525. num. 3.*

Neque obſtat ſi dicatur, quòd hæc ſolutio non ſit propriè Gabella, ſed potiùs quoddam Laudemium; Quia hoc parum refert, quia prædicta procedunt tam in Gabella, quàm in aliis oneribus, cùm non ſit habenda ratio nominis, ſed ſubſtantiæ, quæ conſiſtit in onere. Maximè quia laudemium, & Gabella in effectu idem ſonant, ideoque ab uno ad alterum valet argu- 51 mentum, cùm in illis nulla adſit ratio differentiæ, & ab uno ad alterum bene inferatur. *Surd. deciſ. 35. num. 32. ad finem. Gratian. diſcept. 180. num. 10. & 11. Ciarlin. contrav. forenſ. par. 3. cap. 242. num. 14. Eminentiſſ. de Luca de Regalib. diſc. 154. num. 16. Nigr. de laudem. lib. 2. q. 5. art. 5. num. 26.*

Lanfranchus Zacchias Advocatus.

Ex tribus DD. Auditoribus Appell. Rotæ Lucenſis, duo declaraverunt, depoſitum eſſe reſtituendum Illuſtriſſ. D. Clarici. Tertius verò pronunciavit in omnibus & per omnia ad favorem dicti Illuſtriſſ. D. Marchionis Alphonſi, ut in aliis Egr. D. Dominici Saladini anno 1683. Laudum tamen dd. duorum Auditorum non fuit executioni mandatum, ſed cauſa Florentiæ reaſſumpta, & ſub die 9. Septembris d. anni 1683. ab Illuſtriſſimo Magiſtratu deputato avocata è Curia Pontremulis coram eo pendet indeciſa.

PRO

D. JOANNE FRANCISCO, & Fratribus filiis q. D. Cæſaris Monti de Liburno.

CVM

D. CLEMENTE DEL BUONO Piſano.

ARGUMENTUM.

Pro dotis reſtitutione non Statutum loci contractus, vel originis, ſed illius, in quo maritus domicilium habuerit de tempore contracti matrimonij, attendi debet. Et ubi duplex domicilium concurrat, habenda eſt ratio de frequentiori, & magis principali ad ornatum. *text. in l. exigere dotem ff. de iudic.*

Ex accidentali nativitate in loco non contrahitur ibi civilitas, niſi fuerit ſubſequuta habitatio, quæ pro domicilio acquirendo debet eſſe non occaſionalis, ſed cum animo permanendi.

SVMMARIVM.

1 *Statutum loci, in quo contractus fuit celebratus, eſt atten-*

attendendum. Declara num. 18 *Quid pro dotis reſtitutione? num.* 7. 9. *& ſeq.* 19. 20.

2 *Baptiſmatis fides nativitatem in loco de per ſe probat.*

3 *Civis quis efficitur ex eo, quòd in loco natus fuerit. Declara num.* 5. 6. 22. *Præſumitur illius loci, in quo fuit deſcriptus in libro Baptiſmatis num.* 26. *Efficitur Civis illius loci, qui ibi accidentaliter fuerit natus n.* 27. *Contra num.* 28. *& ſeq. Declara num.* 31. *Civis quis eſſe poteſt in diverſis locis num.* 35.

4 *Domicilium acquiritur ex habitatione in loco per decennium, & ultra, abſque alia animi declaratione, & num.* 12. 13. *Concurrente animo permanendi, & iuncta diuturna habitatione, de domicilio contracto non dubitatur num.* 14. *&* 23. *Pro domicilio habitatio debet eſſe continuata num.* 36. *Occaſionalis, & cauſativa non ſuffragatur num.* 37.

8 *Eadem perſona diverſo iure cenſeri non debet.*

9 *Pro dotis reſtitutione, & lucro dotali attendendum eſt Statutum, vel conſuetudo vigens in loco, in quo maritus habebat domicilium de tempore contracti matrimonij, & num.* 42. *Et de ratione num.* 10. *Ampliat num.* 17. *Fallit ſi aliter inter partes fuerit conventum, tunc enim ſtandum eſt conventioni n.* 11 *Concurrente Statuto originis & domicilij, attenditur illud domicilij viri pro dotis reſtitutione num.* 24. *Mariti aſſertio circa eius originem, civilitatem, vel domicilium, non præjudicat reſpectu dotis reſtituendæ num.* 34. *Si maritus habeat domicilium tam in loco contractus, quam alibi, attenditur pro reſtitutione Statutum loci contractus num.* 38. *Declara, quòd ſit domicilium magis principale attendendum, & non aliter numero* 39.

15 *Animus non permanendi in loco arguitur ex feſtinato diſceſſu. Qualis fuerit in agente, colligitur ex eventu ſubſequuto num.* 16.

21 *Ex nativitate probatur origo, non tamen domicilium numero* 23.

25 *Filius extra locum paternum accidentaliter natus, non remanet exemptus ab origine, & civilitate Patris.*

29 Altograd. conſ. 28. num. 25. & ſeqq. lib. 2. *expenditur, & num.* 30.

32 *Simplici aſſertioni non ſtatur in præiudicium alterius. Erronea non attenditur num.* 33.

40 *Gabella ſolutio concernit ſolemnitatem contractuum, circa eam ſervandum eſt Statutum loci contractus.*

43 *Inter diverſa ab uno ad aliud non infertur.*

CONTROVERSIA XXVI.

STatuto Liburni cavetur, quòd ſoluto matrimonio per mortem mulieris, etiam nullis relictis liberis; maritus integram dotem lucretur, & nihil reſtituere teneatur; E contrà, *Statuto* Piſano diſponitur, quòd præmortua vxore abſque liberis, maritus teneatur reſtituere hæredibus eiuſdem vxoris medietatem dotis, alteram verò medietatem pro ſe ipſo acquirat.

Stante huiuſmodi Statutorum diverſitate, D. Clemens del Bruno Piſanus, de anno 1676. Liburnum ſe contulit, ibique contracto matrimonio cum D. Catarina Monti de dicto loco Liburni, in quo pariter dotale inſtrumentum fuit confectum ſuper conſtitutione dotium in quantitate pretiarum 2500.) poſt celebrata ibidem ſponſalia in facie Eccleſiæ, eadem die unà cum ſponſa Piſas fuit reverſus, in qua Civitate cùm per aliquot annos ipſi iugales vixerint, poſtmodum eadem D. Catarina deceſſit, nullâ relicta prole, ſuperſtite dicto D. Clemente marito, inter quem ex una, & hæredes dictæ D. Catarinæ ex altera orta fuit controverſia ſuper lucro dd. dotium, prætendente marito ſtandum eſſe *Statuto* Liburni; cuius vigore maritus, etiam liberis non exiſtentibus, integram dotem lucratur; Id verò impugnantibus hæredibus eiuſdem D. Catarinæ, ex quo attendendum ſit *Statutum* Piſanum gravans maritum ad reſtituendam medietatem dotium, defuncta muliere in matrimonio abſque liberis; Vnde quæritur, cui ex dd. partibus potiora, & validiora iura aſſiſtant.

Pro D. Clemente viro reſpondendum videbatur, ex quo matrimonium fuit Liburni contractum, ibique dotes conſtitutæ, & facta promiſſio pro earum ſecuritate, ut in dicto dotali inſtrumento; Statutum verò loci, in quo contractus fuit celebratus, attendendum ſit. *l. ſi fundus ff. de evict. lib. ſemper in Stipulationibus ff. de regul. iur. Bart. in l. cunctos populos num.* 14. *& ſeq. C. de ſumma Trinit. Bald. de pac. Conſtant.* verſ. *Si qua controverſia* verg. *& eſt ratio. Gratian. cap.* 9. *numero* 1. *Rota* coram *Pen. deciſ.* 643. *num.* 4. *Pic. ad Stat. Verb. gloſ.* 2. *num.* 36. *Sabel. var. reſol. cap.* 87. *num.* 15. in terminis *Altograd. conſ.* 27. *numero* 3. *lib.* 2.

Idque fortiùs procedat, attento quòd idem D. Clemens natus fuerit Liburni, ut ex fide Baptiſmatis, quæ nativitatem in loco de per ſe juſtificat. *Rot. deciſ.* 83. *num.* 4. *tom.* 3. *part.* 4. *& deciſ.* 137. *num.* 3. *& ſeq. part.* 5. *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 10. *lib.* 2. latè *Giurba obſ.* 75. *num.* 24. Ideoque effectus fuerit ex propria origine Liburnenſis. *l. Cives C. de Incol. lib.* 10. *l. aſſumptio*, & ibi *DD. ff. ad municip. l. prima, & l. origine C. de municip. & origin. lib.* 10. *Rot. d. deciſ.* 137. *numero* 4. *part.* 5. *rec. Carleval. de iudic. lib.* 1. *q.* 2. *diſp.* 2. *num.* 91. *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 9. *& conſ.* 28. *num.* 25. *&* 30. *lib.* 2.

Maximè, ut ſupponitur, cùm idem D. Clemens in eadem Civitate Liburni deinde habitaverit per decennium, & ultra, per quam habitationem contraxiſſe ibi dicatur incolatum, & domicilium abſque alia animi declaratione. *Sùrd. conſ.* 371. *num.* 47. *Bec. conſ.* 1. *num.* 23. plenè *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 11. *& conſ.* 28. *num.* 39. *lib.* 2. *Rot.* poſt *Merlin. de legit. deciſ.* 154. *num.* 4. & in *rec. deciſ.* 127. *num.* 6. *part.* 9. & coram *Merlin. deciſ.* 331. *num.* 4. *Andreol. contr.* 239. *Iub. num.* 37. *& contr.* 364. *ſub num.* 14. *Antonel. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 75. *ſub num.* 1.

Imò qui negant ex ſola accidentali, & caſuali nativitate quempiam civem effici eiuſdem loci, in quo natus fuerit, ſequuti doctrinam *Bart. in l. filios C. de municip. & origin. lib.* 10. admittant hujuſmodi civilitatem, ſi ultra nativitatem concurrat habitatio in eodem loco ſaltem per decennium. *Menoch. præſumpt.* 30. *num.* 24. *lib.* 6. *Barboſ. in l. hæres abſens §. proinde, art. de ſori origin. num.* 115. 116. *Carleval. de Iudic. lib.* 1. *diſp.* 2. *q.* 2. *n.* 114. *& ſeq.* plenè *Bonden. colluſ.* 44. *ſub num.* 11. *verſ. ita pro indubitato, & num.* 12. *& num.* 55. *Altograd. conſ.* 28. *ſub num.* 37. *verſ. tertia eſt, lib.* 2.

Cùm igitur D. Clemens ratione propriæ originis iunctæ cum habitatione per decennium, & ultra, potuerit conſiderari tanquam Liburnenſis, & propterea ſe talem enunciaverit in eodem dotali Inſtrumento, cò clariùs ſtandum videatur circa reſtitutionem dotium eidem Statuto Liburni; Nec enim D. Clemens contraxiſſe dici poſſit in d. loco tanquam advena,

&

Digitized by Google

& forenſis, dum ex proprtia origine, & ratione domicilij
7 erat de eodem loco Liburni, & per conſequens, prædicta ratione ceſſante, adhærendum ſit regulæ habenti, attendendum eſſe locum celebrati contractus, & initi matrimonij, ut per *Cagnol. in l. exigere dotem num.* 13. 14. in fin. *ff. de Iudic.* ubi quòd ſi vir domicilium habeat, ubi duxit vxorem, attendi debeat locus contractus, & non alius, ſequitur *Surd. deciſ.* 227. *num.* 6. 7. *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 6. 7. & 50. & latiùs *d. conſ.* 28. *num.* 55. *lib.* 2.

Efficaciora verò redduntur ſuperiùs adducta, cùm d. D. Clemens pulſatus ad ſolvendum occaſione prædictæ dotis gabellam ordinatam à *Statuto* Piſano, cui ſuppoſitus prætendebatur, remanſit liberatus ab hujuſmodi gabellæ ſolutione, tanquam Liburnenſis, & cujus loci Statutum hanc Gabellam non exigit; Vnde cùm militet pro eodem D. Clemente taliſ declaratio canonizans illius ſubiectionem d. *Statuto* Liburni, vtique dicendum ſit, quòd idem *Statutum* Liburnenſe, non verò Piſanum ſit attendendum
8 circa ipſam dotis reſtitutionem, ne una eademque perſona diverſo iure cenſeatur contra *text. in l. eum qui ædes ff. de vſucap. Surd. conſ.* 53. *num.* 12. *Rota deciſ.* 669. *num.* 3. *part. pr. rec.*

Quibus tamen minimè obſtantibus, in contrariam ſententiam eundum cenſeo, & d. D. Clementem teneri ad reſtituendum hæredibus D. Catarinæ uxoris medietatem dotium, juxta *Statutum* Piſanum, quod in propoſita facti ſerie ſit omnino attendendum.

Moveor, quia indubitata eſt regula, quòd pro lucro dotali, vel circa dotis reſtitutionem ſtandum ſit
9 Statuto, vel Conſuetudini vigenti in loco, in quo de tempore initi matrimonij maritus habebat domicilium ut apertè declarat *Text. in l. exigere dotem* 65. *ff. de Iudic.* ibi, *exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi Inſtrumentum dotale conſcriptum eſt, nec enim id genus contractus eſt, ut eum locum ſpectari oporteat, in quo Inſtrumentum dotis factum eſt, quàm eum, in cuius domicilium & ipſa mulier per conditionem matrimonij erat rediturа*, per quem *tex.* ita communiter notant ibidem *Scribentes*, & ſignanter *Cuiac. in ſuis recitation. ad diverſ. Pandect. Titulos tom.* 3. *pag. mihi* 178. *Anton. Fab. in rationalibus* ad d. *tex.* ubi quòd mulier cùm dat dotem marito, ſequatur non tantùm fidem, ut alij omnes, qui ex quacunque cauſa contrahunt, ſed etiam domicilium mariti; nec enim daret dotem, niſi ſciret futurum, ut maritus in ſuo domicilio & vxorem acciperet, & cætera omnia matrimonij onera perferret, ergo ſi quando exigenda dos ſit, & repetenda per mulierem, non ibi exigere illam debeat, ubi contraxit (quod, ut inquit, plerumque fit in domicilio ipſius mulieris) ſed illic, ubi maritus eo tempore domicilium habuit. *Fulgoſ. in. l. cunctos populos C. de ſumma Trinit. & fide Catholica*, ubi quòd hæc quæſtio ſibi contigit in facto, nam cùm ipſe Placentinus eſſet, ac vxorem Papienſem duxiſſet, circa lucrum fuit obſervatum Statutum Placentiæ, bene *Alex. conſ.* 100. *num.* 8. & *ſeq. vol.* 3. *Afflict. deciſ.* 226. *ſub num.* 7. *verſ. his ſic diſcuſſis, & ibid. Vrſill. Barboſ. in d. l. exigere dotem num.* 95. *ff. de Iudic. Molfeſ. ad conſuetud. Neapol. to. pr. par.* 2. *q.* 12. *num.* 16. latè *Phanuc. de lucr. dotis gloſ.* 9. *num.* 1. & *ſeq. Gratian. cap.* 609. *num.* 24. & *ſeq.* ubi quòd, quando dos conſiſtit in pecunia, hæc concluſio paſſim eſt ab omnibus approbata, pleniſſimè *Giurba ad Conſuetud. Meſſan. cap. pr. gloſſ. pr. numero* 65. bene *Rot. deciſ.* 160. *num.* 2. & *deciſ.* 172. *num. pr. par.* 8. *rec. Cald. Pereyr. qq. forenſ. lib. pr. q.* 12. *num.* 5. *Caren. reſol.* 116. *num.* 1. & *ſeq.* ubi quicquid ſit reſpectu dotis conſiſtentis in ſtabilibus ſitis extra juriſdictionem Statuentium, quando tamen ea conſiſtat in quantitate, & in mobilibus, indubitatum ſit apud omnes, quoad ejus lucrum, non locum celebrati contractus, ſed leges domicilij viri eſſe attendendas, optimè *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 1. & *ſeq.* & *conſ.* 28. *num.* 45. *lib.* 2. qui in dd. duobus Conſiliis ſcribens pro lucro dotali debito Illuſtriſſ. D. Marchioni Franciſco Coppuli, in eo fundamentum poſuit, quòd ſtandum eſſet Statuto Florentiæ, in qua Civitate domicilium contraxerat, non obſtante, quòd ex antiqua origine eſſet Peruſinus, & hanc propoſitionem eſſe hodie indubitatam teſtatur Eminentiſſ. *De Luca de Dot. diſc.* 128. *num.* 10.

Ratio potiſſima iſtius traditionis eſt, quia per ma-
10 trimonium contractum, vir & uxor efficiuntur una caro, vel ſubſtantia in duabus perſonis, propter Sacramenti unionem, & in unitis majus vel dignius ad ſe trahit minùs dignum, ac illud obumbrat, unde mirum non eſt, ſi Statutum domicilij viri regulariter, & circumſcripta inter partes contraria conventione, ſit attendendum, cùm vir & vxor contraxiſſe cenſeantur ſecundùm leges d. loci, & de eo cogitaſſe in contractu, ex quo idem locus, in vim matrimonij, communis Civitas effecta fuit, ita *Phanuc. de lucr. dot. d. gloſ.* 9. *numero* 5. 6. *Cald. Pereyr. d. q.* 12. *ſub numero* 5. & hanc eſſe veram rationem deciſionis *d. text. in d. l. exigere dotem*, profitetur *Caren. dict. reſol.* 116. *numero* 2.

Dixi *regulariter* hoc eſſe obſervandum, quia cùm
11 prædicta procedant ex præſumpta contrahentium voluntate, ceſſat propterea hujuſmodi traditio, ſi in dotali Inſtrumento fuerit conventum inter partes, quòd Statutum domicilij uxoris, vel loci contractus, vel aliud præcipuum ſervari debeat, tunc enim conventioni firmatæ ſtandum eſt, plenè *Phanuc. de lucr. dot. d. gloſſ.* 9. *num.* 36. *Giurba ad conſuetud. Meſſan. cap. pr. gloſſ. pr. numero* 69. *Caren. d. reſol.* 116. *ſub num.* 2. *verſic. ex quo apparet, Calvin. de aquiſt. lib.* 3. *cap.* 293. *num.* 57. penès quos cæteri concordantes.

Quòd verò d. D. Clemens, de tempore contracti matrimonij, vetè haberet incolatum, & domicilium in Civitate Piſanæ, negari non poteſt in facto, dum, ut ſupponitur, tam ejus Pater donec vixit, retinuit uti Civis Piſanus domum apertam in dicta Civitate, ibique continuò habitavit, idemque ſemper fuit obſervatum à d. D. Clemente, per hanc enim habitationem, nedum decennale, ſed diuturnam cer-
12 tum reddi videtur, quòd Lares fuerint in dicta Civitate conſtituti, ideoque contractum domicilium. *Rota coram Seraph. deciſ.* 999. *n.* 2. 3. plenè in terminis *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 12. ubi de continuata habitatione per annos 40. & rurſus *d. conſ.* 28. *num.* 46. *lib.* 2.

Et ſufficeret rem eſſe dubiam, cùm datis etiam his
13 terminis, concurrente maximè habitatione annorum quadraginta, & ultra, ſtet præſumptio habitantem noluiſſe, & nolle è loco recedere, imò habuiſſe animum ibi continuè permanendi, ut in propoſito, concludit *Altograd. d. conſ.* 27. *ſub num.* 27. *verſ. At præter hos lib.* 2.

14 Et conſequenter, ſtante animo prædicto, de tali incolatu, & domicilio contracto dubitari nequit. *Gratian. cap.* 181. *nu.* 3. *Buratt. deciſ.* 188. *ſub num.* 7. *verſ. non obſtat. Citm. Merlin. deciſ.* 193. *num.* 5. & *deciſ.*

866.

866. *num.* 11. plen⁹ *Otthob. deciſ.* 145. *num.* 30. *Pen.* in ſuo *vot.* 13. *Febr.* 1609. *num.* 2. 3. impreſſo apud *Fenzon. ad Statut. Vrb. lib.* 1. *cap.* 41. cum aliis plu-
15 ribus apud *Bonden. collect.* 44. *n.* 7.

Fortiùs, quia dictus D. Clemens poſt celebratas nuptias Liburni, inde ſtatim cum vxore diſceſſit, & Piſas fuit reverſus, ubi ſemper habitavit, & habitat, ex quo feſtinato diſceſſu arguitur non habuiſſe animum permanendi in loco contracti matrimonii, ut conſiderat *Rota d. deciſ.* 172. *num.* 2. *par.* 8. nec non *Rota poſt Catan. deciſ.* 9. *num.* 16. *verſ. & quamvis*; Ex
16 eventu enim ſubſequuto clarè colligitur, qualis fuerit animus præcedens in agente. *l. quædam ff. de reb. dub. l. ſed Iulianus* §. *proinde ff. ad Macedon. l. cum quis C. de natural. lib. Rot. deciſ.* 57. *numero* 6. *par.* 17. & in terminis *d. deciſ.* 172. *num.* 7. 13. *par.* 8. *rec. Altograd. d. conſ.* 28. *num.* 40. *lib.* 2.

Sed potiùs demonſtratur fuiſſe ſollicitum inducendo vxorem ad locum proprij domicilij, & in quo ipſi
17 conjuges convivere debebant, atque adeò dictum Statutum Piſanum attendendum eſt in propoſito, dum ſtatim contracto matrimonio, vxor Piſas erat itura, prout in facto evenit, non verò Liburni cum viro permanſura, iuxta literalem ſenſum *text. in d. l. exigere dotem in fin. ff. de Iudic. ubi Gloſ.* verbum *reditura* exponit *itura*, & ultra *Scrib. ſuper d. text.* conſiderat in terminis *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 4. *lib.* 2. *Rota deciſ.* 160. *num.* 2. *par.* 8. *rec.*

Hæc verò evidentiora fient, reſolutis in contrarium propoſitis.

Non obſtat igitur primum fundatum in eo, quòd ſtandum ſit Statuto loci contractus.

Quia id in primis procedit, quoad ſolemnitatem actus in contractibus explicandam, quæ etiam per
18 forenſem ſervari debet iuxta Statutum loci in quo contrahit, ut per *Bart. in l. pr.* prope finem *ff. de Tutor. & Curat. dat. ab his. Alex. d. conſ.* 100. *num.* 15. *lib.* 3. *Rota coram Pen. d. deciſ.* 643. *num.* 4. *Cald. Peregr. de forenſ. lib. pr. q.* 12. *ſub numero* 1. *Theodoſ. Rub. in ſuis ſingul. circa Statut. interpret. obſervat.* 8. §. 4. *par.* 6. *tom.* 2. *pag. mihi* 593. in quibus terminis loquuntur authoritates ſuprà in principio adductæ.

Ulteriùs dicta regula fallit in dote, pro cuius reſtitutione, vel circa ipſius lucrum ſtandum non eſt loco
19 contractus, ſed Statuto domicilii Viri, ut declarat *Bald. in Auth. omnes Peregrini, ſub numero* 4. *verſ. fallit in dote C. comm. de ſucceſſ. Alex. d. conſ.* 100. *ſub num.* 15. *lib.* 3. *Roland. de lucr. dot. q.* 13. *Seraph. deciſ.* 504. *num.* 5. *Cald. Peregr. d. q.* 12. *ſub num.* 5. *lib. pr. Theodoſ. Rub. in ſuis ſingul. circa Statut. interpret. d. obſ.* 8. §. 5. Habetur enim in hoc propoſito præciſa proviſio *Text. in d. l. exigere dotem*, fundata in ratione ſuperiùs conſiderata, à qua diſpoſitione recedi non poteſt, niſi concurrente in contrarium partium conventione, vel diverſimodè ſuadentibus facti circumſtantiis.

Non reſiſtit ſecundum, quòd cùm d. D. Clemens fuerit ex propria origine Liburnenſis, & in d. loco contraxerit domicilium, attendendum ſit ejuſdem loci Statutum, dum viri domicilium concurrit cum loco celebrati contractus, & initi matrimonii.

Siquidem vera eſt concluſio adducta, quòd ubi mari-
20 tus habet domicilium, & incolatum in eodem loco, in quo vxorem duxit, tunc attendendum ſit Statutum loci contractus, per eam concludentiſſimam rationem, quòd cùm pro dotis reſtitutione ſtandum ſit Statuto domicilij viri, iuxta d. *nov. in l. exigere dotem*, & hujuſmodi domicilium vir habeat in ipſomet loco contracti matrimonij, nulla intrat ratio, propter quam recurrendum ſit ad Statutum diverſum, ut per *Surd. d. deciſ.* 227. *num.* 6. 7. *Altograd. d. conſ.* 27. *num.* 7. 8. *lib.* 2.

Id tamen nullatenus eſt applicabile facto præſenti, in quo non verificantur præſuppoſita concluſionis allatæ.

Aut enim volumus conſiderare nativitatem d. D. Clementis in civitate Liburni, & ea in hoc propoſito
21 non ſuffragatur; Tum quia per nativitatem probatur origo, ut per *Rot. deciſ.* 503. *num.* 4. *tom.* 3. *part.* 4. *rec. & deciſ.* 66. *num.* 16. *part.* 16. *rec.* & coram
22 *Celſ. deciſ.* 214. *num.* 3. ex qua inſurgit civilitas in loco, ad *text. in d. l. cives C. de Incol. lib.* 10. *Pen. in d. vot.* in princ. verſ. *& quoniam de Civibus* impreſſ. apud *Fenzon. ad Stat. Urb. d. cap.* 41. *lib. pr. Giurb. obſer.* 76. *num. pr. Altograd. d. conſ.* 28. *num.* 22. *lib.* 2. *Caren. reſol.* 239. *num.*
23 1. Non autem ex ipſa nativitate inferri poteſt ad incolatum, vel domicilium, ad quem effectum requiritur habitatio cum animo permanendi, ut dixi ſuprà, & declarat idem *Text.* in *d. l. Cives*, & ibi communiter *Scrib.* & addo *Pamphil. deciſ.* 164. *n.* 3. *Burat. deciſ.* 244. *numero* 4. *& ſeq.* & ibi plenè *Add. num.* 10. *Add.*
24 *ad Greg. deciſ.* 279. *num.* 26. Pro dotis verò reſtitutione, concurrente Statuto originis viri, nec non Statuto domicilij, attenditur tamummodò ipſius domicilij Statutum, ut in d. *l. exigere dotem*, & plenè comprobat *Alex. d. conſ.* 100. *per tot. lib.* 3. & latè firmavit in his punctualibus terminis *Altograd.* ſcribens pro d. D. Marchione Coppuli ex origine Peruſino, qui tamen habebat Florentiæ domicilium, ut in dd. duobus *conſiliis* nempe 27. *numero pr. & ſeq. & conſ.* 28. *numero* 52. *lib.* 2.

Tum etiam quia non ita facilè admitti poteſt, quòd per nativitatem prædictam idem D. Clemens effectus fuerit Civis Liburnenſis; Hujuſmodi enim nativitas fuit accidentalis, & caſualis, & propterea in fide Baptiſmatis enunciatur Piſanus, licèt Liburni natus, ut ibi, *Clemente di Filippo del Buono Piſano*, quia
25 nempe filius extra locum paternum accidentaliter natus non remanet exemptus ab origine, & civilitate patris. *l. aſſumptio* §. *filius civitatem ff. ad municipalem l. filios C. de municip. & origin. lib.* 10. *Clemen. Merlin. deciſ.* 63. *num.* 16. *& in rec. deciſ.* 66. *numero* 21. *part.* 16. *& deciſ.* 188. *num.* 4. *part.* 17. & poſt *Merlin. de legit. deciſ.* 154. *numero* 8. Eminentiſſ. *de Luca de matrim. diſc.* 14. *num.* 11.

26 Idque impugnari non poſſe videtur à d. D. Clemente, dum modo prædicto fuit enunciatus, & deſcriptus in libro Baptiſmatis, per quam deſcriptionem ceſſare dicitur quæcunque contraria præſumptio ex nativitate inſurgens, & perſona dicitur civis illius loci, ſicuti fuit deſcripta, ut ex *Alciat. præſumpt.* 15. *ad fin. Bald. C. ſi à non compet. Iudic. Felin. in c. cauſam deprobat.* firmat *Giurba obſerv.* 76. *num.* 7.

Quanquam enim aliqui voluerint, quòd filij nati
27 ex accidentali cauſa in loco, ibidem acquirant propriam originem, & conſequenter civilitatem, quos colligit, & cum illis pertranſit *Altograd d. conſ.* 28 *n.* 25. *& ſeq. lib.* 2. & alios recenſet *Bonden. d. collect.* 44. *n.* 10. *& num.* 29. nec non *Caren. d. reſol.* 239. *numero* 2.
28 Contraria tamen ſententia frequentiori calculo recepta eſt, cujus eſt Anteſignanus, communis magiſter *Bartol. in d. l. filios ſub numero* 4. *C. de Municip. & origin. lib.* 10. ubi quòd ad hoc, ut quis ratione propriæ

Digitized by Google

originis sequatur locum, oportet, quòd sit natus in aliquo loco, in quo parentes constituerunt domicilium, nec erant ibi tanquam transeuntes, ut sunt præcisa verba *Bart.* quem sequuntur *Ioan. de Plat. ibidem num. 2. Abb. in cap. Rodulphus num. 9. de rescript. Raudens. cons. 47. num. 1. lib. 1. Honded. cons. 5. sub n. 5. & n. 31. lib. 1. Grammat. decis. 103. sub n. 111. Cyriac. contr. 292. num. 31. Paschal. de patr. potest. part. 3. cap. 2. sub n. 35. in fin. Giurba d. obs. 76. num. 2. & seq. Andreol. contr. 239. num. 46. & seq.* latè *Carleval. de Iudic. lib. 1. tit. pr. disp. 2. q. 2. num. 92. & seq.* plena manu cumulati per *Bonden. d. collect. 44. num. 8. & seq. Eminentiss. de Luca de matrim. d. disc. 14. numero 11.* ubi quòd accidentalis nativitas in alio loco non tollit, ut quis in propria patria originaria verè natus dici non debeat.

29 Nec obstant deducta per *Altogradum d. cons. 28. num. 25. & seq. lib. 2.*

Quia *Altograd.* non figit pedes super sola casuali
30 nativitate, sed in eo, quòd Pater, & Avus D. Marchionis Francisci Coppuli contraxissent domicilium Florentiæ, antequam in d. Civitate idem D. Marchio Franciscus natus fuisset, ideoque non obstabat, sed assistebat d. theorica *Bart.* ut ipsemet *Altograd.* considerat d. *cons. 28. sub num 33. vers. sed da o,* lib. 2. Rursus in casu suo, idem D. Marchio Franciscus post na-
31 tivitatem continuò habitaverat in eadem Civitate, quando verò cum nativitate, licèt casuali, concurrit subsequuta habitatio, non procedit doctrina *Bart.* sed filius dicitur originarius loci in quo natus est, & habitat; ut per *Menoch. cons. 80. numero 13. Rimin. Iun. cons. 363. num. 253. & 258.* & ita declarat *Altograd. d. cons. 28. n. 38. lib. 2. Bonden. d. collect. 44. num. 12. & numero 31. & seq. Rota post Merlin. de legit. d. decis. 154. sub numero 8. vers. neque aliàs. Rota post Catan. d. decis. 9. num. 22.*

Neutrum verò in facto præsenti verificatur.

Non primum; quia non solùm Pater D. Clementis, de tempore quo ipse natus fuit, domicilium Liburni non contraxerat, sed illud habebat, ut supponitur, in Civitate Pisarum.

Non secundum, quia nativitatem d. D. Clementis nulla concomitata fuit subsequens habitatio ad hunc effectum sufficiens, ut mox ostendam, ergo dici non potest, quòd dum natus fuit Liburni; effectus fuerit d. D. Clemens ex origine propria d. loci Civis.

Hinc pătet nullatenus relevare, quòd in dotali Instrumento idem D. Clemens se Liburnensem fecerit.

Quia hujusmodi assertioni in præjudicium hæredum
32 D. Catarinæ stari non potest. *Rota decis. 77. num. 10. par. 5. & decis. 450. numero 2. & seq. part. 14. & decis. 249. numero fin. part. 15. & coram Dunoz. Iun. decis. 797. num. 4.*

Secundò, quia ut ex jam dictis, hujusmodi assertio
33 fuit erronea, ideoque non consideranda, *Aymo. cons. 157. num 8. 9. Soc. Iun. cons. 180. num. 85. lib. 2. Rota decis. 69. numero 16. par. 15. & decis. 201. numero 7.*
34 *par. 18.* & quòd hæc assertio veritati non præjudicet quoad lucrum, in puncto *Phanuc. de lucr. d. glos. 9. numero 21. Carpan. ad Statut. Mediolan. cap. 291. numero 212. lib. pr.*

Tertiò, quia in omnem casum stant ista simul, quòd dictus Dominus Clemens in capitulis matrimonialibus se fecerit Liburnensem, & nihilominus pro restitutione dotis standum sit Statuto Pisano; Dum enim enunciavit se de Liburno, voluit retinere illam originem, quam credidit acquisivisse ex casuali nativitate in dicto loco, quod tamen non impedit, quin sequi debeamus domicilij Statutum, & consequenter Pisanum, ex aliàs dictis; Quispiam enim po-
35 test civilitatem in diversis locis retinere, in uno, ratione originis, in altero, ratione domicilij & incolatus. *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 42. num. 4.* latè *Add. ad Burat. decis. 811. num. 7. Rota decis. 137. num. 13. & 14. par. 5. & decis. 188. num. 19. par. 17.* & ita in puncto respondet supradicto obiecto *Rota d. decis. 160. num. 34. & decis. 172. num. 11. 12. par. 8. Altograd. d. cons. 27. num. 34. 35. & cons. 18. num. 47. lib. 2. Eminentiss. De Luca de matrim. d. disc. 14. nu. 12.*

Aut verò ponderare volumus illam habitationem subsequutam, quæ dicitur concurrere pro ipso D. Cle-
36 mente, & ea prorsus est irrelevans; Tum quia non fuit continuata, ut deberet. *Burat. decis. 244. num. 6.* Tum etiam quia supponitur fuisse accidentalem, occasione scilicet servitij præstiti D. Sergardi Tritemium Præfecto in earum cursu maritimo, quæ qui-
37 dem occasionalis, & causativa habitatio non attenditur. *Rot. dec. 46. num. 15. 16. tom. 2. par. 5. & d. decis. 188. num. 17. & seq. par. 17. & coram Ottheb. decis. 145. n. 31. De Luca de regal. disc. 128. numero 9. & de renunciat. disc. 18. num. 7. Bonden. d. collect. 44. num. 51. 52.*

Sed quando per modum falsi suppositi diceretur, quòd dictus D. Clemens in eodem loco Liburni domicilium ex prædicta habitatione contraxisset, nihil inde sequeretur.

Licèt enim *Calvin. de equitat. cap. 293. numero 56.*
38 *lib. 3.* dixerit, quòd ubi vir domicilium habeat in utroque loco, tunc attendendus sit locus contracti matrimonii.

Ejus tamen traditio non est recipienda in casu;
39 quo maritus ex duobus domiciliis habuerit unum frequentius, magisque præcipuum, & principale; Tunc enim pro ipsa dotis restitutione attendendum est domicilium principalius, non verò illud secundarium, quod in loco contracti matrimonij habuisset. Ita firmavit *Phanuc. de lucr. dot. d. glos. 9. num. 18. Carpan. ad d. Stat. Mediol. cap. 291. num. 211. lib. 1.* & ex mente *Ruin. Honded. & Riminald. Iun.* dixit *Altograd. d. cons. 28. num. 53. lib. 2.*

Quòd autem D. Clemens suum principale domicilium Pisis habuerit, adeò clarum in facto existimo, ut in dubium revocari non possit, dum ibi Pater, ejusque Ascendentes perpetuò vixerunt, & ipsemet cum domo aperta, retentisque propriis fortunis, continuò habitavit, & in d. locum statim celebratis nuptiis uxorem duxit, & quousque vixit ibidem eam retinuit; Unde impresso hujusmodi præcipuo, & principali domicilio, quando cætera deessent (prout non desunt) standum esset in hoc proposito d. *Statuto* Pisano.

Non refragatur pariter tertium motivum deductum ex eo, quòd D. Clemens remanserit exemptus à solutione gabellæ, iuxta *Statutum* Liburni.

Quandocunque enim id in facto subsisteret, con-
40 tineret levissimum præsidium pro eodem D. Clemente; Gabella enim solvenda pro emptione, dotibus, & similibus concernit ipsam solemnitatem contractuum, teste *Cephal. cons. 58. num. 33.* quem sequitur *Ludovic. concl. comm. concl. 15. col. 3. vers. gabella onus, Surd. cons. 313. numero 91. Gratian. cap. 11. sub numero 4. Mar. Mut. ad constit. Regni Sicil. tom. 3. cap. 15. sub n. 83.* cùm autem dotale Instrumentum, & matrimonium fuerit celebratum Liburni, & è contrà ci-

tra solemnitates contractus servandum sit Statutum loci, in quo fuit initus, juxta superiùs dicta, non sine probabili ratione, potuisset liberari à solutione, tanquam non requisita à dicto *Statuto* Liburnensi,
41 & in individuo, quòd circa gabellæ solvendæ onus servandum sit præcisè Statutum loci contractus, plenè habetur apud *Gratian. cap.* 11. *num.* 1. *& seq. Gutier. de gabel.* q. 105. *nu.* 7.

Id verò nihil commune habet cum dotali lucro, seu dotis restitutione, de qua agitur ad præsens, pro
42 ea enim non locus contractus, sed Statutum domicilii viri est attendendum, juxta *tex. in d. l. exigere dotem*; Ideoq; cùm simus inter diversa, ab uno ad aliud nequa-
43 quàm inferri potest. *l. ult. in fin. & ibi Bart. ff. de calumn. l. Papinianus exul. ff. de minor.* cum concordantibus apud *Barbos. axiom.* 114.

P R O

Dominis Benassai, & Gamberini Liburni Mercatoribus,

C V M

Domino Ioanne Sabè, altero in dicto loco Negotiatore.

A R G U M E N T U M.

Acceptatio literarum Cambij sequuta post decoctionem scriptoris ignoratam per acceptantem ob loci distantiam est nulla, & irrita tam ex defectu mandati quàm ex defectu consensus acceptantis, & receptor si fuerit in Iudicio executivo gravatus ad solvendam tractam, potest in plenario summam solutam, tanquam indebitam, condicere. Idque procedit etiamsi is, cui fuerunt directæ literæ, acceptaverit super protestu, & pro honore earundem literarum, qui cũ tali protestatione acceptans dicitur mandatarius respectu scriptoris, licèt considerari possit uti Tertius, & negotiorum gestor quoad alios, & signanter quoad debitorem assignatum in literis. Fortiùs verò resoluta remanet acceptatio, si illi causam dederit dolus trahentis, demonstratus hîc ex pluribus argumentis adductis. *Consilium Surd.* 528. *num.* 33. *& seq.* expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat.

S V M M A R I V M.

1 *Littera Cambij acceptata, ex Mercatorum consuetudine recedit exceptionibus, habent executionem paratam non secus, ac publica Instrumenta. Earum acceptatio facta in tempore, quo secuta fuerat decoctio scriptoris, ob loci distantiam ignorata, remanet resoluta numero* 7. *& de ratione num.* 11. *& seq. Secus si decoctio fuerit sequuta post acceptationem num.* 16. *In literis Cambij possunt contineri plures contractus num.* 48. *Nec non diversa mandata num.* 49. *Mandata de solvendo tractam, & de ponendo solutum in credituum alterius, contenta in literis Cambij divisionem non patiuntur num.* 54. *Contrà num.* 55. *& de ratione num.* 56. 57. *Cambij contractus est bonæ fidei num.* 69.

2 *Indebiti repetitio non datur post rem judicatam, & de ratione num.* 3. *Fallit in casu, quo quis fuerit condemnatus in Iudicio summario, & executivo, tunc enim potest in plenario indebitum condicere num.* 4. *Maximè si fuerint ei reservata sua jura in petitorio num.* 5. *Indebitum dicitur, quod in rei veritate non debebatur num.* 6.

8 Rocch. resp. 4. numero 6. & seq. Tom. pr. *reprobatur.*

9 *Doctoris opinio singularis, & contra communem, non est attendenda.*

10 Scac. de commerc. §. 2. glos. 5. num. 329. & seq. *declaratur.*

11 *Mandatum censetur revocatum per mutationem status mandantis. Nec non per ejus decoctionem num.* 13. *Probatur ex literis* d'Auviso *nu.* 37. *Dari, & probari potest per Epistolam num.* 38. *Mandati acceptatio evincitur ab ejus executione num.* 39. *Mandatum de solvendo stare non potest sine altero de exigendo num.* 73. *Accepians mandatum remittendi pecuniam ad favorem trahentis, dicitur eius Procurator num.* 74

12 *Decoctio æquiparatur morti naturali.*

14 *Obligatio contracta dicitur sub implicita conditione*, rebus in eodem statu manentibus, *dicta conditione non verificata, resoluta remanet obligatio num.* 15. *& num.* 27. *Semper excepta dicitur causa à principio verisimiliter incognita num.* 28.

17 *Stylus non probatur ex attestationibus non percutientibus casum individualem, & ubi ipsa attestationes eliduntur ab exemplis contrariis num.* 18.

19 *Mercatorum judicium non attendendum in his, quæ pendent à Iuris dispositione.*

20 *Acceptans literas Cambij super protestu, & pro honore literarum non dicitur acceptare tanquam mandatarius, sed uti Tertius. Distingue, num.* 41. *& seq. Tacitè declarasse intelligitur se noluisse mandatum acceptare nu.* 21. *Declara n.* 50. *Habet actionem negotiorum gestorum tam contra datorem literarum, quàm contra eos, ad quos spectet tractа, vel ratione proprietatis, vel ex cura, & sollicitudine numero* 23. 47. *Distingue, & declara, ut num.* 41. *& seq. Acceptanti super protestu in vim ordinis sibi dati, competit actio mandati contraria, non actio negotiorum gestorum num.* 33. *& num.* 40. *Acceptare super protestu quid significet? num.* 25. *Protestatio per mercatores introducta acceptandi super protestu, ad quem finem sit ordinata? num.* 51. 52. 53. *Acceptatio literarum Cambii sequuta ex dolo unius ex contrahentibus, est nulla num.* 71.

22 *Non entis nullæ sunt qualitates.*

24 *Imputare sibi debet, qui sponte necessitati, seu periculo de proprio solvendi se exposuit.*

29 *Nulla dispositio, quamvis generalis, trahi potest ad incogitata, & incognita.*

30 *Potius contrahentium voluntas spectanda est, quàm verba. Considerandum est, si is qui contraxit in statu ignorantiæ, ita contraxisset informatus de veritate facti numero* 31.

32 *Actio cessat, cessante obligatione, tanquam ejus matre.*

34 *Verba*, fatelo con mio obligo, *quid significent? Per contra apposita in literis cambij quid denotent? num.* 61. *Probant mandatum super periculo mandantis n.* 62. *& de illorum efficacia num.* 63.

35 *Literæ* d'Auviso *non inducunt obligationem inter datorem, & receptorem. Declara, ut licèt non probent creditum, bene quum-*

ex

ex illis probetur mandatum num. 36. 37.

46 *Actio duplex ex eodem negotio naſci poteſt ad favorem Agentis, vna mandati contra eum, qui mandavit. Altera negotiorum geſtorum adversus eos, pro quibus abſque mandato utile negotium geſtum fuit.*

58 *Geſta eorum, qui ſunt proximi decoctioni, ſolent eſſe plena fraudibus; Proxima dicuntur ea, quæ facta ſunt per decem, vel quindecim dies ante decoctionem n. 59. Contra decoctos omnis coniectura fraudis creſcit num. 68.*

60 *Negativa non exiſtentiæ perſonæ in Civitate, vel in aliquo Territorio, probatur ex diſcuſſione, & exploratione eorum, qui verſati in loco poſſunt veriſimiliter ſcire, vel ignorare ipſam exiſtentiam.*

64 *Dolus probatur ex falſis ſuaſionibus, & mendaciis contrahentis, maximè ſi illa ſint ordinata ad proprium commodum & perniciem alterius n. 65. Dolus probatur ex indiciis, & coniecturis num. 66. Et longè fortius in civilibus n. 67. In contractibus bona fidei vbi dolus dedit cauſam obligationi, illa eſt ipſo iure nulla num. 70. Vbi fuit cauſa immediata acquiſitionis non est conſecutivè omnibus aliis, licèt de dolo non participantibus n. 76. Dolus bonus eſt licitus, & non infringit contractum n. 77. Dicitur tamen dolus malus, per quem contrahens fuit circumventus, & deceptus num. 78.*

72 Surd. conſ. 528. nu. 33 & ſeq. *expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat.*

75 *Procurator repræſentat ſuum principalem.*

79 *In Mercatorum negotiis præcipuus candor, & undique ſincera fides exuberare debet, & eorum domus debet eſſe veritatis, non circumventionis num. 80.*

81 *Retentio datur creditori ſuper bonis debitoris, non alterius.*

82 *Pecunia ſoluta, & commixta, dicitur effecta de dominio illius, qui eam recepit, nec poteſt amplius condici. Intellige ſi bona fide fuerit recepta, ſecus data mala fide, tunc enim dicitur extare, & poteſt repeti num. 84. Maximè ſi gravatus ad ſolvendum habuerit reſervationem ſuorum Iurium ſuper pecunia.*

83 *Mala fides reſultat ex oppoſitionibus, contradictionibus, & conteſtationibus factis in judicio.*

CONTROVERSIA XXVII.

NAmſterodami negociator fecit tractam Domi-
nis Benaſſai, & Gamberini Liburni commorantibus, ordinata ibidem remiſſa in D. Ioan. Sabè, & conceptis literis, ut infrà.

A di 7. Genaro 1678. in Amſterdam.
A Viſo.

Pagate per queſta prima di cambio al Sig. Gio. Sabè reali 1500. da otto Siviglianе, e meſſicane per la valuta del Sig. Gouard del Monte, ponete à conto come per Auviſo, à Dio.

N.

In literis miſſivis, nuncupatis *d'Auviſo*, ſub eadem die 7. Ianuarij ſcripſit idem N. dd. DD. Benaſſai, & Gamberini, quòd faciebat d. tractam pro DD. Fantetti, e Cattani de Bononia, ſubiungendo, *vi piacerà accettarla, ſtante non vi doverà mancare buon ordine, altrimente fatelo con mio obligo, con darmi ragguaglio per mio governo.*

Pariter ſub eadem die ſcripſit eidem D. Sabè, notificata remiſſa prædicta, nec non duabus aliis exigendis ab aliis Mercatoribus Civitatis Liburni, & addidit, *piacciavi di procurare l'accettazione, & à ſuo tempo il pagamento, e rimettermi quà per contro queſte.*

Et in aliis literis ſub eodem tempore, *Con queſta rimetto à voi per mio conto à uſo reali 1500. da Signori Benaſſai, e Gamberini*, ut in proceſſu fol. 103.

1 DD. Benaſſai, & Gamberini ſuper proteſtu, & pro honore literarum, d. tractam acceptaverunt ſub die 28. ejuſdem menſis Ianuarij; Die verò 28. Februarij per literas Amſterodamo delatas, habita fuit notitia Liburni, quòd idem N. ante acceptationem literarum, nempe ſub die 18. Ianuarij fuerat pro decocto declaratus.

Pulſati dd. DD. Benaſſai, & Gamberini pro ſolutione, recuſaverunt id adimplere, attenta decoctione d. N. mandantis, ſed quia literæ cambij acceptatæ, ex mercatorum conſuetudine, reiectis exceptionibus, habent executionem paratam, non ſecus ac publica Inſtrumenta. *Add. ad Ros. deciſ. 282. numero 39. tom. p. 9. Dunoz. Iun. deciſ. 940. num. 1. Otthob. deciſ. 118. num. 4. & ſeq. Raphael de Turr. de camb. diſp. 2. q. 16. num. 19. & ſeq. Rota Bononien. Cambij* apud *D. Vicecol. de tranſact. q. 40. num. 23. 24.*

Propterea fuerunt gravati ad ſolvendum, *ſalvis tamen eiſdem iuribus in petitorio*, in quo judicio inſtant modò pro repetitione ſummæ ſolutæ, quam denegari non poſſe firmiter cenſeo.

Licèt enim indebiti repetitio non detur poſt rem
2 judicatam ad *l. pr. C. de condict. indebit.* quia indebi-
3 tum ſit per ſententiam debitum, ut ait *Ros. deciſ. 143. num. 19. par. 17.*

Hoc tamen non procedit in condemnato à Iudice
4 in Iudicio ſummario & executivo, qui bene poteſt in plenario indebitum condicere. *Ros. Gen. deciſ. 62. num. 1. Dunoz. Sen. deciſ. 276. num. 10. Buratt. deciſ. 130. num. 11. Rota deciſ. 395. num. 6. par. 5. & d. deciſ. 143. numero 20. par. 17. recent.* Maximè, quando,
5 prout in facto, fuerunt illi iura ſua reſervata in petitorio, tunc enim poteſt deducere, quæ non erant admiſſibilia in Iudicio executivo, & ſic rem indebitam repetere, ut per *Rotam Gen. deciſ. 3. num. 3.* juncto *verſ. item non obſtare, & num. ſeq.*

Quòd indebita fuerit ſolutio facta per dd. DD.
6 Benaſſai, & Gamberini, ex eo redditur manifeſtum, quia coacti fuerunt in Iudicio tractam adimplere ſub eo præſuppoſito, quòd in vim acceptationis literarum ad id tenerentur, cùm tamen veritas ita ſe non habeat, ut *tot. tit. ff. & C. de condict. indebit. Neguſant. q. 454. num. 7. & ſeq. Cocc. deciſ. 1478. num. 2.* bene *Add. ad Pamphil. deciſ. 408. num. 6. 7.*

Non enim veritas ita ſe habet, quia licèt acceptaverint ſub die 28. Ianuarij, ex quo tamen præcedenter,
7 nempe ſub die 18. ejuſdem menſis ſecuta fuerat ipſius N. literarum ſcriptoris decoctio, ob loci diſtantiam ignorata Liburni de tempore d. acceptationis, ea idcirco reſoluta remanſit, ut conſtanter tenuit ſupremum *Rot. Roman.* Auditorium, & præcipuè in *Romana literarum cambij prima Februarij* 1630. coram *Molmanno*, quæ legitur *deciſ. 345. num. 4. & ſeq. part. 5.* communiter canonizata, ut in *deciſ. 219. num. 2. 3. part. 15.* & coram *Coc. deciſ. 2326. num. 2. & ſeq.* & coram *Dunoz. Iun. deciſ. 940. numero 2. & ſeq.* plenè de veriori, & recepta ſententia *Carleval. de Iudic. lib. primo tit. 3. diſp. 6. num. 37. & ſeq. Gayt. de cred. cap. 2. tit. 7. numero 1403. & ſeq. Pignatel. controv. forenſ. cap. 11. num. 11. & ſeq. p. 2. Eminentiſſ.*

de Luca de camb. diſſ. 20. *ſub num.* 2. verſ. *ſuper ſecunda, & diſc.* 15. *num.* 4.

Quicquid dixerit *Rocch. reſp.* 4. *num.* 6. *& ſeq. tom.* 8 *pr.* cuius contraria opinio, uti ſingularis, & contra 9 communem, non eſt attendenda. *Zuccar. deciſ. Lucenſ.* 20. *num.* 6. *Rot. deciſ.* 398. *ſub num.* 38. *p.* 9. *rec.* Tum etiam quia procedit cum erroneo ſuppoſito, quòd in his terminis contradicat *Scac. de Commerc.* §. 2. 10 *gloſ.* 5. *num.* 321. *& ſeq.* quod verum non eſſe, ſed data decoctionis ignorantia ob diſtantiam loci in hoc propoſito non diſſentire eundem *Scac.* patet ex traditis *per eum num.* 339. ut bene advertit *Pignatel. conſtrov. forenſ. d. cap.* 11. *num.* 20. *lib.* 2. aut ſaltem data probabili ignorantia d. decoctionis, *Scac.* authoritatem non applicari, declarat *Gayt. de cred. d. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2404. *& ſeq.*

Prædicta verò receptiſſima ſententia fundatur tam in 11 defectu mandati, quod cenſeri debuit revocatum per mutationem ſtatus mandantis. *Rot. Gen. deciſ.* 2. *num.* 31. *Strac. de decoctor. p.* 3. *num.* 50. *Pignatel. d. cap.* 11. *numero* 12. *p.* 2. *Rot. d. deciſ.* 345. *numero* 5. *p.* 5. *& deciſ.* 219. *num.* 2. *p.* 15. & coram *Dunoz. Jun. d. deciſ.* 940. *num.* 3. & maximè per effectivam decoctionem 12 ſequutam, quæ cùm morti naturali æquiparetur. *Seraphin. deciſ.* 794. *num.* 17. *Rot. d. deciſ.* 345. *nu.* 7. *p.* 5. *& deciſ.* 219. *num.* 3. *p.* 15. importat ipſo iure mandati 13 reſolutionem. *Bald. in l. rogaſti* §. *ſi tibi verſ. ſi fugitivus ff. ſi cert. pet. Strac. de decoctor. d. p.* 3. *numero* 51. *Vant. de nullit. ex defect. mand. num.* 175. *Rota d. deciſ.* 345. *ſub num.* 6. *verſ. & ſignanter p.* 5. *Rocch. p. pr. in notabil. de mandat.* 99. *num.* 239.

Quam etiam ex defectu conſenſus in ipſis DD. Benaſſai, & Gamberini mandatariis, qui ſeſe obligaſſe 14 intelliguntur ſub implicita conditione, *rebus in eodem ſtatu manentibus*, hoc eſt, ſi & quatenus per d. N. trahentem facta non fuiſſet ſtatus mutatio, nec ſequuta decoctio, ſed in eo conditionis tenore extitiſſet, in quo communiter reputabatur de tempore mandati apud mercatores, ad *rex. in l. cum quis* 38. *ff. de ſolut. Rot. d. deciſ.* 345. *numero* 9. *p.* 5. *& deciſ.* 219. *num.* 1. *p.* 15.

Quæ conditio cùm non fuerit verificata, imò de- 15 fecerit de tempore acceptationis, utique DD. Benaſſai, & Gamberini non acceptaſſe cenſentur, & conſequenter non tenebantur d. tractam adimplere. *Rocch. reſp.* 71. *num.* 35. *p.* 2. & decidendo concludit in puncto *Rota d. deciſ.* 345. *num.* 10. *p.* 5.

Non obſtante ſtylo, quem aſſeritur in contrarium vigere in Civitate Liburni iuxta atteſtationes aliquorum ex DD. mercatoribus Liburnenſibus à D. Sabè productas, & regiſtratas in proceſſu folio III.

Quia dd. atteſtationes percutiunt factum omnino diverſum, quando ſcilicet decoctio trahentis ſupervenerit poſt acceptationem, pendente tamen termino præſcripto ſolutioni tractæ, ut apertè demonſtrant illa verba judicio mercatorum expoſita in figuratione caſus; ivi, *benchè il tratto ſia fallito avanti ſcada il tempo del pagamento, e che tal fallimento non foſſe à notizia dell' accettante.* Ad cujus quidem facti terminos bene videntur concludere dd. mercatores ſentientes teneri cum, qui literas acceptavit, ad ſol- 16 vendum etiamſi ſcriptoris decoctio de tempore prædicto evenerit, & cum eôrum ſenſu conveniunt *Franc. deciſ.* 303. *Fab. de Anna conſ.* 82. *num.* 21. 22. *Rot. d. deciſ.* 345. *num.* 2. *p.* 5. *& deciſ.* 219. *num.* 4. *& infrà p.* 15.

Diverſimodè autem reſpondiſſent dicti DD. mercatores, ſi eis vera facti ſeries fuiſſet ſuppoſita, narrato ſcilicet, quòd decoctio eſſet ſequuta ante acceptationem, non pendente tamen ſolutionis termino poſt 17 eandem acceptationem; Cùm autem atteſtationes prædictæ caſum jndividualem, de quo agitur, non attingant, nullatenus mereantur attendi. *Pariſ. conſ.* 111. *num.* 12. *lib.* 4. *Celſ. deciſ.* 13. *num.* 12. *Rot. deciſ.* 21. *num.* 16. 17. *p.* 19.

Ex alia etiam ratione non officiunt, quia dd. DD. mercatores ſuper interrogatoriis repetiti, concludunt pro ſolutione non retardanda in iudicio executivo, repetenda tamen in plenario, atque adeò potiùs favent, quàm nocent, ut fo. 131. ibi: *non poſſi ſfuggire il pagamento, che hà accettato, mà bensì repeterlo, ſe hà fondamenti ſuſſiſtenti.*

Tum quia dd. atteſtationes, quatenus percuterent caſum præſentem, eliderentur ex pluribus exemplis, 18 & punctualibus reſolutionibus in contrarium exhibitis pro parte DD. Agentium. *Greg. deciſ.* 162. *num.* 9. *Rot. deciſ.* 285. *num.* 15. *p.* 11. *& d. deciſ.* 21. *num.* 18. *p.* 19.

Tum demum, quia cùm huius articuli reſolutio 19 non ſit de illis, qui dependere videatur ab uſu & ſtylo mercatorum, ſed à diſpoſitione Iuris Communis, hæc videtur præferenda eorundem mercatorum judicio, teſte *Rota deciſ.* 73. *numero* 36. 37. *part.* 12. *recent.*

Firmatis verò prædictis; Non obſtat prima, & præcipua oppoſitio facta pro parte D. Sabè, in eo conſiſtens, quòd DD. Agentes non purè, & ſimpliciter acceptaverint literas cambij, in quibus terminis poſ- 20 ſent applicari ſuperiùs adducta, ſed ſuper proteſtu, & pro honore ſcriptoris, in quo caſu cùm acceptaſſe dicantur non tanquam mandatarij, ſed uti tertius. *Scac. de commerc.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 358. *Rot. Gen. deciſ.* 6. *num.* 8. *& deciſ.* 32. *num.* 1. *Rota deciſ.* 295. *num.* 1. *p.* 15. prætendere non poſſint eorum obligationem fuiſſe reſolutam ex cauſa d. decoctionis præcedenter ſequuta.

Non quidem ex eo, quòd ante acceptationem fuerit revocatum mandatum, quia dum ſe obligaverint pro 21 adimplemento tractæ ſuper proteſtu, & pro honore literarum, tacitè declaraverint ſe nolle mandatum acceptare. *Scac. d.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 358. *Rota d. deciſ.* 295. *num.* 1. *p.* 15. revocari autem non potuit, quod non 22 fuit in eſſe deductum, cùm non entis nullæ ſint qualitates. *l. eius qui in provincia, verſ. quoniam ff. ſi cert. pet.*

Et hinc eſt, quòd acceptanti uti tertio, nempe ſu- 23 per proteſtu, & pro honore literarum, pro eius indemnitate, tam contra eos, ad quos ſpectet ipſa tracta vel ratione proprietatis, vel ex cura & ſollicitudine, quàm contra datorem literarum, competat actio negociorum geſtorum *ex Gryphiand. in Oeconom. legal. lib. primo cap.* 20. *poſt num.* 8. *Manguard. de iur. merc. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 44. 45. *Raphael de Turr. de camb. diſſ.* 2. *q.* 13. *numero* 39. *& ſeq. Rocch. p. pr. in not. de literis Camb. not.* 31. *num.* 82. *Scac. de commerc. d.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 358. *iunctis num.* 364. *Rota Gen. deciſ.* 6. *num.* 7. 8. *deciſ.* 23. *ſub num.* 17. *deciſ.* 32. *n.* 1. *Rota deciſ.* 26. *numero* 2. *p.* 5. *& deciſ.* 295. *numero* 1. *p.* 15. & addo *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 5. *gloſ.* 3. *num.* 1. *in fin. p.* 2.

Nec etiam ex eo, quòd DD. Agentes non intellexerint in caſum d. decoctionis ſe obligare, quia contrarium colligatur ex qualitate acceptationis, dum voluntariè, & non in executionem alicuius mandati, ſe ingerere voluerint uti tertij in alieno negotio; Sibi verò

24 verò debeant imputare, dum ſponte neceſſitati, ſeu periculo ſolvendi de proprio ſe ſe expoſuerint. *l.* 2. §. *ſi quis tamen ff. ſi quis cautionem. l.* 6. §. *ſi neceſſaria, & ibi gloſ. in verb. neceſſitate ff. qui ſatisd. cogant.* ibi, *neque enim id meretur, qui ipſe ſibi neceſſitatem ſatisdationis impoſuit.*

Reſpondetur enim primò, hujuſmodi objectum ſupponere DD. Agentes per eorum acceptationem, licèt factam ſuper proteſtu, remanſiſſe obligatos, quod nedum eſt in quæſtione, ſed ex jam dictis nullatenus ſubſiſtit.

Duplici namque ratione acceptans ignorantes poſt decoctionem remanet liber ab obligatione contracta, ut ſuperiùs dixi; Una eſt, quia per mutationem ſtatus, & multò magis per decoctionem revocatum cenſeatur mandatum; Altera, quia deficiat conſenſus in acceptante, tanquam præſtitus ſub tacita conditione, *rebus in eodem ſtatu manentibus*, & non aliter.

Vtcunque igitur reſoluta dici non poſſet obligatio DD. Agentium ex illa ratione, quòd per decoctionem præcedentem fuiſſet revocatum mandatum, attento quòd illud non acceptaverint, ſed ſolverint uti tertius, iuxta totum id quod ex adverſo prætenditur.

Non tamen negari poſſet reſolutio d. obligationis ex ſecunda ratione conſiſtente in defectu conſenſus; 25 Et enim acceptare ſuper proteſtu nihil aliud ſignificat, quàm velle habere obligatam perſonam ſcribentis, & mandantis. *Rot. Gen. deciſ.* 30. in princ. *& deciſ.* 23. *ſub numero* 17. *Scac. de commerc.* §. 2. *gloſ.* 5. *ſub numero* 364. *Raphael de Turr. de camb. diſp.* 2. *q.* 13. *ſub num.* 67. *verſ. veritas huius concluſionis. Rota dec.* 26. *numero* 2. *part.* 5. *recent.*

Conſiderato ipſo Scriptore, & Datore literarum (à quo per acceptantem repetenda eſt indemnitatis 26 conſervatio) in eo ſtatu integritatis, in quo reperiebatur de tempore mandati facti, ut ponderat *Rot. d. deciſ.* 395. *ſub num.* 9. *verſ. Unde cùm ſcribens part.* 5. ubi loquendo de acceptante, ait, *qui conſideravit perſonam ſcribentis de tempore acceptationis eſſe integram.*

Dum verò id nedum verificatum non fuit de tempore acceptationis factæ per DD. Agentes, ſed inſuper ipſe Dator literarum iam fuerat declaratus pro decocto, ſtatim ex defectu conſenſus eorundem acceptatio remanſit reſoluta, etiamſi ut prætenditur, ipſi acceptaverint non tanquam mandatarij, ſed uti tertius; Nec enim habemus de iure, quòd Tertius ſine con- 27 ſenſu poſſit efficaciter ſe obligare, ſed bene habetur regula generalis, quòd in quacunque obligatione, & promiſſione ſubintelligatur conſenſus præſtitus ſub ea conditione, *rebus in eodem ſtatu permanentibus*, & ſub contraria revocatus, ex plenè congeſtis per *Add. ad Rot. deciſ.* 523. *num.* 5. *& ſeq. tom.* 3. *part.* 4. *rec.* cum aliis plena manu cumulatis à *Barboſ.* 28 *clauſ.* 129. *numero* 2. ſemper enim in quacunque materia dicitur excepta cauſa à principio verſimiliter incognita ad *tex. in l. mater decedens ff. de inoff. teſtam. Add. ad Rota deciſ.* 523. *num.* 24. *tom.* 3. *part.* 4. Prout etiam nulla diſpoſitio quamvis generalis tra- 29 hi poteſt ad incogitata, & incognita. *l. ſi de certa C. de tranſact. Seraph. deciſ.* 1277. *num.* 4. *Caval. deciſ.* 340. *num.* 4. *Bich. deciſ.* 119. *num.* 4. latè *Add. ad d. deciſ.* 523. *num.* 25. *tom.* 3. *part.* 4. *rec.*

Et ſanè repertus - ne fuiſſet aliquis Tertius ſanæ mentis, qui ſciens decoctionem præcedentem d. N. eius literas acceptare voluiſſet ſuper proteſtu, & pro eius honore? certè non; Quà ergò ratione dici poterit, quòd DD. Agentes, licèt conſiderati non uti mandatarij, ſed tanquam perſonam tertij repræſentantes, intellexerint ſe obligare ſequuta decoctione prædicta? hoc non eſſet ſpectare potiùs voluntatem con- 30 trahentium, quàm verba, contra monitum *Iuriſconſulti in l. in conventionibus. vig. ff. de verb. ſignif. & l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſit*, & non conſi- 31 deraretur ſi is, qui contraxit, vel promiſit in ſtatu ignorantiæ, ita contraxiſſet, vel promiſiſſet informatus de veritate facti, ut faciendum eſſe advertit *Add. ad Rot. deciſ.* 523. *numero* 26. *tom.* 3. *part.* 4. *rec.*

Ex his autem ſequitur, noſtra non intereſſe ad præſens inveſtigare, an acceptanti ſuper proteſtu competat actio mandati contraria adversùs Datorem, vel potiùs actio negotiorum geſtorum; Id enim eſſet applicabile data efficacia, & validitate obligationis in ipſis DD. Agentibus, ſed cùm per decoctionem præcedenter ſequutam, & ab eis ignoratam, illa evanuerit, ut ex jam dictis, ſitet occaſio de ipſa actione 32 differendi, quæ ſemper ceſſat, ceſſante obligatione tanquam eius matre. *l. licèt* §. *& obligatio ff. de Procurat. Altograd. conſ.* 20. *num.* 2. *vol.* 2. *Gratian. cap.* 691. *num.* 25. *Rot. deciſ.* 323. *num.* 2. *part.* 5. *Andreol. conſtr.* 377. *n.* 3. *Bonden. collect.* 5. *num.* 3.

Secundò reſpondetur, Nos ex alia ratione non eſſe in caſu expendendi, quæ actio competeret DD. Agentibus, ex quo factum ipſum dubitari non finit DD. Agentes acceptaſſe tractam ſuper proteſtu in executionem mandati præcisè dati à Scriptore, Unde, ſtante huiuſmodi ordine, non intraret controverſia 33 ſuper qualitate actionis, ſed ſine aliqua hæſitatione competeret ipſis DD. Agentibus actio mandati contraria, non verò actio negotiorum geſtorum, ut ſupponitur, ita nos literaliter docente *tex. in l.* 6. §. *ſi cui ff. mand.* ibi: *ſi cui fuit mandatum, ut negotia adminiſtraret, hac actione erit conveniendus, nec rectè negotiorum geſtorum cum eo agetur, nec enim ideo eſt obligatus, quia negotia geſſit, verùm ideirco, quòd mandatum ſuſcepit*, & in individuo acceptationis factæ ſuper proteſtu. *Raphael de Turr. de camb. diſput.* 2. *q.* 13 *numero* 44. *&* 45. ubi propterea, quòd quando negotium alterius fit vigore mandati, ceſſet actio negotiorum geſtorum, & conſurgat actio mandati, quæ potentior ſit.

Quòd N. mandaverit DD. Benaſſai, & Gamberini acceptationem tractæ ſuper d. proteſtu, apertè ſuadent literæ *d'Auviſo* ab eo ſcriptæ ſub d. die 7. Ianuarij DD. Agentibus, in quibus eos rogando, ut liberè acceptarent literas cambij, quas ipſis direxerat, ex quo, ut inſinuabat, non defuiſſent boni ordines ex parte intereſſe habentium in tracta, ſubdidit, *altrimente fatelo con mio obligo*, quæ verba in ſubſtantia non aliud important, quam ſpeciale, & præciſum mandatum datum ab ipſo ſcriptore erga DD. Agentes, ad acceptandum ſuper proteſtu, & pro honore literarum tractam prædictam; Cùm enim acceptare ſuper proteſtu, contineat declarationem acceptantis recognoſcendi obligatum ipſum literarum ſcriptorem, ut dixi ſuprà *num.* 25. hoc idem ſcriptor voluit, & mandavit in dd. literis caſu, quo 34 liberè tracta non fuiſſet acceptata, dicendo *fatelo con mio obligo*, hoc eſt, conſiderata obligatione mea, ſeu meo periculo, & damno, ut in ſimili *Surd. conſ.* 528. *ſub num.* 18. *Giurb. obſ.* 105. *ſub num.* 12. *verſ. & probat mandatum. Buratt. deciſ.* 486. *ſub num.* 4.

Nec obſtat, quòd literæ *d'Auviſo* non inducant

35 obligationem inter Datorem, & receptorem ex *Manguard. de iur. mere. lib. 2. cap.* 12. *n.* 47. *Giurb. obſ.* 105. *num.* 13. *Gamma deciſ.* 336. *nu.* 4. *Rota dec.* 198. *n.* 7 8. *p.* 11. *& deciſ.* 255. *num.* 3. *part.* 15. & propterea ex illis inferri non poſſit ad mandatum, & quatenus mandatum inducerent, illud non acceptaverint DD. Agentes, dum acceptationem fecerint ſuper proteſtu, atque adeò uti tertius.

Silet enim objectum ex eo, quòd licèt in hac ſpe-
36 cie literarum conſtitui non poſſit tutum fundamentum ad probandum creditum, cùm plerumque contineant tractatus, & multa tractentur, quæ non perficiantur; in quibus terminis procedunt *authoritates* ſuprà ad-
37 ductæ, bene tamen ex illis probatur mandatum, cùm hoc reſpectu contineant determinatam diſpoſitionem, ut declarat in propoſito eadem *Rota d. deciſ.* 198. *ſub numero* 8. *part.* 11. *& d. deciſ.* 295. *numero* 4. *p.* 15.

Idque comprobatur ex trita regula habente, quòd
38 mandata dari, & probari valeant per Epiſtolam, & literas miſſivas. *l. pr. l. ſi procuratorem abſentem ff. de Procur. Cyriac. contr.* 165. *num.* 2. *Burat. deciſ.* 190. *num.* 1. *&* ibi *Add. litera B. Gen. de ſcript. privat. lib.* 3. *quæſt.* 14. *num.* 1. *& ſeq. Rota d. deciſ.* 198. *num.* 9. *p.* 11. *& deciſ.* 157. *num.* 1. *p.* 12. *Pamphil. deciſ.* 270. *num.* 7.

Quòd verò DD. Agentes acceptaverint mandatum
39 in dd. literis *d'Aviſo* contentum, ex eo evincitur, quia illud fuerunt exquuti. *Raphael de Turr. de camb. d. diſp.* 2. *quæſt.* 13. *num.* 53. Per eos enim facta fuit acceptatio, & ſolutio tractæ ſuper proteſtu, & pro honore literarum, & conſequenter habita conſideratione ad perſonam ipſius ſcriptoris, ut ipſe voluit, & mandavit in dd. literis *d'Aviſo*, in quo conſiſtit actus acceptationis ſuper proteſtu, ut aliàs dictum eſt.

Neque cum dicta acceptatione ſuper proteſtu poſſunt DD. Agentes in caſu præſenti conſiderari uti tertius.

Quia poſſet applicari motivum, ſi in dd. literis *d'Aviſo* non dediſſet ſcriptor mandatum cum illis ver-
40 bis *altrimente faccio ſopra il mio obligo*; Secus omnino eſt ſtante mandato prædicto, in his enim terminis acceptans etiam ſuper proteſtu non dici poteſt tertius, ſed mandatarius, neque intrat actio negotiorum geſtorum, ſed mandati, ut bene per *Raphael de Turr. de camb. d. diſputat.* 2. *quæſt.* 13. *numero* 44. *& ſeq.*

Tertiò reſpondetur, quòd quando etiam ſcriptor non dediſſet dictum mandatum mediantibus prædictis literis *d'Aviſo*, juxta deducta in præcedenti ſecunda reſponſione; Adhuc DD. Agentes non acceptaſſent tractam uti tertius, ſed vere & in effectu tanquam mandatarii.

Diſtinguendum eſt enim in hoc propoſito. Aut literæ cambii fuerunt acceptatæ pro honore ſcriptoris
41 à tertio, cui non fuerunt directæ, & tunc iſte ſolvendo tractam, verè dicitur tertius, & pro re utiliter facta in favorem ſcriptoris, cujus æſtimatio tali medio remanſit præſervata, habet actionem negotiorum geſtorum tam contra eum, qui ſcripſit literas, quàm contra alios, ad quos ſpectat ipſa tracta, ad *l. ſolvendo & l. cum pecuniam ff. de negot. geſt. Scac. de commerc. d.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 357. *Raphael de Turr. de camb. d. diſp.* 2. *q.* 13. *num.* 39. *& ſeq. Rota Gen. deciſ.* 197. *num.* 1. *Fontanel. de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 3. *n.* 1. *in fin. p.* 2. & in his terminis procedunt ferè omnes *authoritates* ſuprà adductæ, conſiderantes uti negotiorum geſtores ipſos acceptantes pro honore literatum.

Aut literæ fuerunt acceptatæ ſuper proteſtu, &
42 pro honore ab eo, cui fuerunt directæ, & tunc acceptans ſub diverſo reſpectu poteſt conſiderari mandatarius, & uti tertius, ſeu negotiorum geſtor.

Uti *mandatarius* reſpectivè ad ſcriptorem mandan-
43 tem, dum dicit in literis *pagare per queſta prima di cambio &c.* in puncto *Raphael de Turr. de camb. d. diſp.* 2. *q.* 3. *num.* 15.

Et propterea, quòd receptori, licèt acceptanti
44 ſuper proteſtu, competat actio mandati contra Datorem, doctè & ſolidè firmat in hac materia cambiorum verſatiſſimus idem *Raphael de Turr. d. diſp.* 2. *q.* 13. *num.* 52. 53. *& ſeq.* quem ſequitur *Rota d. deciſ.* 195. *num.* 12. *p.* 15.

Uti *tertius* verò, ſeu negotiorum geſtor conſiderari
45 poteſt reſpectu eorum, à quibus nullum datum fuit mandatum, ſed ad eos ſpectet tracta ſoluta, contra quos bene ipſe receptor, qui ſolvit, poteſt experiri actionem negotiorum geſtorum, ut firmat in puncto *Raphael de Turr. de camb. d. diſp.* 2. *q.* 13. *num.* 52. *&* 58. *Rota d. deciſ.* 195. *ſub num.* 12. *p.* 15.

Nulla exiſtente implicantia, quòd ex eodem negotio ad favorem agentis naſcatur duplex actio, una
46 mandati contra mandantem, altera negotiorum geſtorum adversùs eos, pro quibus utile negotium peractum fuit, ut eſt *text.* apertus in *l. ſi quis mandati* 29. *ff. de negot. geſt.* relatus in terminis ab eodem *Raphael de Turr. d. diſp.* 2. *q.* 13. *nu.* 42. 43. *Rota d. deciſ.* 195. *num.* 12. *p.* 15.

Nec obſtat, quòd receptor literarum acceptans, & ſolvens ſuper proteſtu, declaret ſe exequi non
47 velle mandatum, ſed ſolutionem facere uti tertium, cui propterea non competat actio mandati, ſed negotiorum geſtorum. *Scac. de comm. d.* §. 2. *gloſ.* 5. *n.* 358. *& ſeq.* cum aliis ſuprà relatis, & addo *Gratian. cap.* 388. *num.* 7.

Reflectendum eſt enim pro reſolutione objecti,
48 quòd ſicuti in literis cambii ſolent plures contractus contineri, ut notat *Surd conſ.* 528. *ſub num.* 26 *verſ. reſpondeo etiam.* Ita, ad rem noſtram, duo in illis ha-
49 bentur diſtincta mandata, unum eſt, de ſolvendo tractam, alterum de ponendo ſolutum ad debitum perſonæ nominatæ, quod continetur in illis verbis, *ponete à conto &c.* teſte *Giurb. obſer.* 105. *ſub num.* 12. *Raphael de Turr. de camb. d. diſp.* 2. *q.* 13. *ſub num.* 54. *verſ. & hoc ipſum.*

Dum autem receptor ſolvens ſuper proteſtu dici-
50 tur recuſaſſe mandatum, & ſolviſſe uti Tertius, hoc verum eſt, & procedit quoad hoc ſecundum mandatum ponendi ſolutum in debitum alterius, non quoad primum mandatum ſolvendi tractam, & cum hac diſtinctione intelligendi ſunt *DD.* conſiderante pro tertio ipſum ſolventem; Proteſtatio enim per
51 mercatores in hoc propoſito introducta, eſt ordinata ad finem declarandi animum receptoris, quod intendit quidem ſolvere juxta primum mandatum, non juxta ſecundum *ponete à conto &c.* ſed cum animo ſe revalendi contra ſcribentem, & repetendi ab illo; non autem acceptandi debitorem aſſignatum pro regreſſu, ut bene declarat *Rota* coram *Otthob. deciſ.* 118. *num.* 7. 8. *& ſeq.* & in *recent. deciſ.* 295. *num.* 10. *p.* 15. *Rota Gen. deciſ.* 6. *nu.* 6. & d. proteſtationem habere vim prædictam, admittit idem *Scac. de commer. d.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 362.

Non igitur in facto ſubſiſtit, quòd ſolvens ſuper proteſtu,

proteſtu, declaret ſe nolle acceptare hoc primum man-
52 datum, & ſolvere uti tertium, quinimò talis proteſta-
tio nec etiam directa intelligitur ad iſtud mandatum
de ſolvendo, ſed ad illud *ponere à conto*, ut dixit *Rota*
penès *Bellon. deciſ. 19. numero 4. & teſtatur Ra-*
phael de Turr. de camb. d. diſputat. 2. quæſt. 13.
num. 54.

Nec poteſt aliud aſſeri cum facti veritate, quia ali-
53 ter dicendo receptor proteſtaretur de non acceptando,
& tamen acceptaret exequendo mandatum cum ſo-
lutione facta ei, qui per trahentem remanſit deputa-
tus ad exigendum, atque adeò fieret proteſtatio con-
traria facto, & conſequenter inutiliter, ut in individuo
Raphael de Turr. de Camb. d. diſp. 2. q. 13. ſub n. 54.
verſ. *quinimò*.

Nec alicujus momenti eſt animadverſio, quòd dum
Dator literarum mandat ſolvi, nec non ſolutum po-
54 ni in creditum alterius, iſta mandata diviſionem non
patiantur, & propterea dum recuſatur ſecundum,
intelligatur etiam non acceptatum primum de ſolven-
do, & acceptans ſuper proteſtu in effectu dicatur
tertius, non mandatarius, ex traditis per *Scac. de*
commerc. d. §. 2. gloſ. 5. num. 368. 369. & ſeq.

Stat enim in contrarium vera, & recepta ſen-
55 tentia firmata in judicando per *Rotam Gen.* ut in *de-*
ciſ. 19. num. 4. & ſeq. quam vindicat ab objecta
Scac. authoritate, ejuſque non fundatam rationem
demonſtrat *Raphael de Turr. d. diſp. 2. qu. 13. à num.*
54. *uſque ad num.* 58.

Cùm enim dd. duo mandata ſint omnino diverſa,
56 & factis diverſis concepta, ut dixit *Rota Genuenſ.*
d. deciſ. 19. num. 4. Raphael de Turr. d. q. 13. ſub n.
54. *verſ. quia dd. duo mandata.* Poteſt unum accep-
57 tari, alterum verò revocari. *l. Celſus ff. de arbitr.*
Rota Genuenſ. ubi ſuprà, nec non *Raphael de Turr.*
d. diſputat. 2. quæſt. 13. ſub numero 54. verſ. *unde*
unum, juncto *numero* 54. ubi in propoſito ita lo-
quitur.

Nec ullam habet juſtam cauſam conquerendi man-
dans, qui videt à ſuo mandatario compleri man-
datum principalium, ex cujus adimplementi defectu
ipſius æſtimatio læderetur, & æquo animo ferre debet,
& poteſt, ſi poſterius mandatum, & à primo omnino
diverſum, & diverſo tempore exequendum, nec acceptat,
nec adimplet.

4. Reſpondetur, quòd circumſcriptis etiam prædictis, licèt veriſſimis reſponſionibus, fuiſſent in
omnem caſum D D. Agentes cum dolo & fraude in-
ducti ad acceptandum dd. literas.

Fecit enim earum dator, quod facere ſolent pro-
58 ximi decoctioni, quorum geſta ſolent eſſe plena frau-
dibus, ad *text. in l. prima, & 2. ff. qua in fraud. cred.*
Add. ad Rotam deciſ. 9. nu. 42. p. 3. rec. & in *Add. ad*
deciſ. 16. num. 119. p. 8. Rota deciſ. 219. num. 12. p. 15.
& antea *deciſ. 345. num. 12. p. 5.* & coram *Dunoz.*
Jun. deciſ. 940. nu. 14.

Proxima verò fuit decoctio, dum ſcripſit literas,
de quibus agitur, ſub dicta die 7. Januarii, & inde ad
59 undecim dies fuit declaratus pro decocto. *Rota deciſ.*
295. nu. 15. 16. p. 15. ubi conſiderat proximam decocti-
onem ſequutam poſt decem, aut quindecim dies. *Gra-*
tian. cap. 768. num. 10. Add. ad Buratt. deciſ. 9. litera
B. in fin.

Ad alliciendum D D. Agentes pro acceptatione in
primis demonſtravit ſe non ſuſpectæ fidei, exprimen-
do in literis ſummam tractam eſſe valutationem *D.*
Gouard del Monte.

Quod tamen repertum fuit non ſubſiſtere, cùm
D D. Mercatores de Amſterodamo teſtati fuerint, aſ-
ſertum *D. Gouard* nec etiam in d. Civitate exiſtere, ad-
dentes, *Coſtandoci ciò dalli continui rinconiri di negotii,*
pratica, e conoſcenza habbiamo di queſta Piazza, ut in
proceſſu f. 69.

Et licèt ex adverſo dicatur hujuſmodi atteſtationes non concludere, quia percutiant negativam va-
gam, & in dicta Civitate numeroſiſſimo populo re-
pleta poſſit reperiri d. Gouard, & ipſi DD. mercato-
res non ſciant.

Advertendum tamen eſt, quòd probatio non exi-
60 ſtentiæ perſonæ in Civitate, vel aliquo territorio,
pro ſufficienti reputatur illa, quæ, ut in facto, reſultat
ex diſcuſſione, vel ab exploratione eorum, qui verſa-
ti in loco poſſunt veriſimiliter ſcire, vel ignorare ip-
ſam exiſtentiam, ad *text. in l. hoc jure 10. ff. de verb. oblig.*
ibi, *non antè quidquam peti poſſit quàm exploratum ſit,*
ante eam diem in Italiam venire Titium non poſſe,
neque veniſſe, quem *text.* in hoc propoſito allegat *Bart.*
conſ. 81. ſub num. 2. verſ. vel quia fecit, lib. 1. & dixit
Roman. l. in illa num. 21. verſ. quomodo autem pro-
betur ff. de verbor. oblig. & firmat *Pacian. de probat.*
lib. pr. dap. 45. n. 9.

Secundò in literis *d'Anviſo* ſignificavit DD Agen-
tibus, quòd Domini, & principales debitores tractæ
exiſterent Fantetti, & Cattani, ut ibi, *Vi traggo per conto*
de Signori Fantetti, e Cattani di Bologna, ita enim diſtant
61 illa verba *per conto de' Signori, &c.* teſte *Manent.*
deciſ. 72. num. 6. Burſatt. conſ. 39. n. 4. Giurb. obſ. 105.
62 *ſub nu. 12.* verſ. *qua nihil aliud*, quæ ulteriùs probant
mandatum ſuper periculo mandantis. *Manent. d.*
deciſ. 72. ſub num. 6. Giurb. d. obſ. 105. *ſub num.* 12.
D. Manſ. conſult. 11. nu. 4. Illiſque attentis, & veritate
63 ita ſubſiſtente, receptor deinde ſolvens habet actionem
negotiorum geſtorum contra ipſum Dominum, &
debitorem tractæ, ut in terminis dd. verborum *per*
conto &c. innuit *Rota d. deciſ 295. ſub numero 12.*
part. 15.

Quod falſum pariter fuiſſe demonſtravit ampla atte-
ſtatio eorundem DD. Fantetti, & Cattani ſuper inſubſi-
ſtentia narratorum, & ſuppoſitorum ab ipſo Scriptore,
ut in proceſſu.

Tertiò, cum dd. verbis contentis in literis cambii
per la valuta del Sig. Gouard del Monte, nedum
ſe alienus à ſuſpicione fidei demonſtrare voluit, ſed ul-
teriùs, quòd valutatio non eſſet propria, ſed facta ex
aliena pecunia, aut pro alterius negotio.

Quod utique patenter inſubſiſtens detectum fuit,
dum in Epiſtola *d'Anviſo* ſcripta d. D. Sabè, dixit,
con queſta rimetto à voi per mio conto, &c. Idem-
que comprobavit D. Sabè, dum in ſuis libris ad-
notavit, & deſcripſit creditorem eundem N. de dicta
tracta acceptata.

Quartò, ut diſponeret DD. Agentes ad acceptan-
dum, inſinuavit in dd. literis *d'Anviſo* ordines, & man-
data tuta & bona, illis deinde tranſmittenda, ibi, *vi*
piacerà accettarla, ſtante non vi doverà mancare buon
ordine.

Et tamen, nedum defuerunt ordines, quinimò
idem Scriptor fecit tractam, ut dixi, ad ſui ipſius
ſolam utilitatem, & commodum, ad finem extorquendi
pecuniam è manibus DD. Agentium, & ut exacta ſibi
remitteretur, ut mandavit ipſi D. Sabè.

Ex quibus omnibus manifeſtus detegitur dolus, cum
quo decepti remanſerant DD. Agentes, ejus enim
64 clara argumenta ſunt falſæ ſuaſiones, & mendacia
contrahentis. *l. ſi affirmaverit, & ibi Scrib. de dol.*
mal. Bart. in l. dolum 6. n. 2. C. eod. Alex. conſ. 41.

num. 7. *lib.* 3. *Cravet. c.* 282. *ſub num.* 7. verſ. *ſed in committente*, *& n.* 8 *p.* 2. *Gargiar. conſ.* 9. *n.* 6. *& ſeq.*

65 *lib.* 2. Præcipuè, ut hìc, ordinata ad proprium commodum, & perniciem alterius. *Cyriac. controv.* 132. *num.* 15. *& ſeq.*

Et text. in l. dolum 6. *C. de dol. mal.* admittens
66 indicia, & conjecturas pro juſtificatione fraudis,
67 & doli, longè fortiùs procedit in civilibus. *Cyriac. contr.* 54. *num.* 31. *Rota Genuenſ. deciſ.* 17. *ſub num.* 13. verſ. *quò verò ad fraudem*, plenè *Surd. conſ.* 373. *ſub num.* 28. verſ. *Dolus autem Venturin. conſ.* 39. *num.* 80.

Maximè adversùs decoctos, contra quos omnis
68 conjectura fraudis creſcit, ut ex *Bald. conſ.* 382. *nu.* 18. *vol.* 5. dixit *Rota Gen. d. deciſ.* 17. *num.* 14.

Et hinc infertur ad nullitatem noſtræ acceptati-
69 onis; Quandoquidem contractus, qui geritur inter Dantem & acceptantem literas cambii eſt bonæ fidei. *Raphael de Turr. de camb. diſp. pr. q.* 12. *num.* 36. *&*
70 *ſeq.* Ubi verò, in his terminis dolus dedit cauſam contractui, intrat ipſo jure nullitas obligationis *l. eleganter ff. de dol. Bargal. de dol. lib.* 2. *in rubric. de dol. dant. cauſ. num.* 12. *Mantic. de tacit. lib.* 1. *tit.* 9. *num.* 15. *Scac. de commerc. §. pr. qu.* 7. *p.* 2. *ampl.* 10. *num.* 8. *Raphael de Turr. de camb. diſp. pr. quæſt.* 12. *num.* 20. *Rocch. reſp.* 69. *num.* 8. *p.* 2. *Rota deciſ.* 298. *num.* 17. *p.* 13.

Et in individuo quòd literarum acceptatio cau-
71 ſata dolo, & falſis aſſertionibus unius ex contrahentibus, ſit nulla, & irrita. *Rota* coram *Dunoz. Jun. deciſ.* 940. *num.* 9.

Neque hìc applicantur pro doli excluſione adducta per *Surd. conſ.* 528. *num.* 33. *& ſeq.*

72 Quia facti ſeries, ſuper qua ſcripſit *Surd.* toto cœlo diſtat à noſtra; Ibi enim Campi Mercatores, qui tractam acceptaverant, ſolverant pecuniam Stephano Paſerio, deputato ad exigendum per literas Albertoni; Stephanus verò pecuniam exactam dederat Executoribus Pupilli de Paſeriis, qui deinde eam ſolverant Baptiſtæ Carlono, contra quem Carlonum, licèt tertium ſucceſſorem in pecunia, agebant Campi pro repetitione, quia cùm dolo fuiſſent inducti ab Albertono literarum Datore, nec non etiam ab Executoribus Pupilli, ad ſolvendum tractam, & *Surdus*, ſcribens pro Carlono, fitmat, repetitionem non intrare, neque obſtare utrumque dolum prætenſum; Non illum, qui potuerit conſiderari in Albertono Datore, quia cùm ipſe non contraxerit cum Carlono, ſed cum Campis, ejus factam, & dolus non præjudicet ipſi Carlono uti tertio, ut in *num.* 28. & ſub *num.* 32. *verſ. removetur.*

Non etiam illum, qui ſubeſſe potuerit in dd. Executoribus Pupilli, qui dum pro eo adhibuerint diligentias ad effectum conſequendi creditum, quod ipſe Pupillus habebat cum Albertono, non fuerint in dolo, ut *num.* 34. *& ſeq. & num.* 44. *& infrà.*

In facto præſenti D D. Benaſſai, & Gamberini non agunt pro repetitione contra Tertium, ſed contra perſonam comprehenſam in ipſo contractu cambii; Etenim D. Sabè fuit deputatus in literis ad exi-
73 gendam tractam, atque adeò eſt pars ſubſtantialis ipſius cambii, cùm non poſſit adeſſe mandatum de ſolvendo, ſine altero de exigendo. *Raphael de Turr. de camb. d. diſp.* 2. *qu.* 13. *num.* 59. imò cùm tracta facta
74 fuerit pro utilitate tantùm trahentis, & D. Sabè acceptaverit ordinem remittendi pecuniam erga ipſum trahentem, atque adeò in effectu fuerit ſimplex ejus Procurator, ad *l. p. ff. de procur. Rocch. in notabil. de man-*
75 *dat. notab.* 7. *num.* 14. conſequenter in hac parte non potuit niſi ſuum principalem repræſentare. *Surd. conſ.* 99. *numero* 23. *Gratian. cap.* 853. *numero* 62.

Unde non applicabilis eſt concluſio, quòd unius dolus non noceat tertio, vel ei cum quo contractum non fuit, ut dixit *Surd. d. conſ.* 528. *num.* 28. ſed bene
76 applicatur altera contraria quòd ubi dolus fuit cauſa immediata contractus, vel acquiſitionis, noceat conſecutivè omnibus aliis, licèt de dolo non participantibus. Idem *Surd. conſ.* 373. *num.* 35. *Rota deciſ.* 292. *num.* 6. *p.* 8. *deciſ.* 341. *num.* 7. *p.* 10. *& deciſ.* 298. *num.* 16. *p.* 13. *rec.*

Prout etiam in hac propoſita facti ſerie non poteſt aſſeri, quòd adhibita fuerit induſtria, pro habenda
77 pecunia, quæ conſideranda ſit uti dolus bonus, non aptus ad infringendum contractum ex *Surd. d. conſ.* 528. *num.* 36.

Quia cùm fuerint adhibitæ falſæ aſſertiones, falla-
78 ciæ, & calliditates ad circumveniendos, & decipiendos DD. Agentes, id non præ ſe ferit dolum bonum, ſed malum. *l.* 1. *§. dolum malum ff. de dol. mal. l. non fraudatur §. nemiff. de reg. jur.* & latè exornat *Raphael de Turr. de camb. diſp.* 1. *qu.* 27. *num.* 19.

79 Maximè damnandum in negotiis Mercatorum, in quibus præcipuus candor, & undique ſincera fides exuberare debet. *Add. ad Rotam deciſ.* 16. *num.* 121. *p.* 8. *Rota deciſ.* 229. *nu.* 10. *p.* 6. *rec.* & quorum domus
80 debet eſſe veritatis, non circumventionis, ut ait *Add. d. deciſ.* 16. *num.* 120. *p.* 8.

Et ex prædictis everſa remanet ſecunda oppoſitio ex parte d. D. Sabè propoſita, dum ſibi in omnem caſum deberi aſſerit retentionem ſuper hac pecunia ex cauſa crediti, quod habere prætendit cum dicto Scriptore, dependentis à negotio ſociali ſuper Oriza, cum eo jam contracti.

Prætermiſſis enim jis, quæ in facto reſiſtunt huic novo excogitato præſidio, in quibus me refero ad
81 ipſos D D. Agentes; Obſtat D. Sabè regula, quòd retentio datur prætenſo creditori ſuper bonis debitoris, non alterius. *Rota* apud *Zacch. de oblig. cam. deciſ.* 130. *num.* 7. *Celſ. deciſ.* 221. *nu.* 12. eadem *Rota deciſ.* 135. *num.* 7. *p.* 16.

Pecunia verò exiſtens in manibus d. D. Sabè, non eſt propria Scriptoris prætenſi debitoris, ſed DD. Agentium, ut ex jam dictis, ergo *&c.*

Nec reſiſtit, quòd ea fuerit ſoluta in manibus d. D.
82 Sabè, & tanquam per eum commixta cum ſuis pecuniis, effecta fuerit de ejus dominio, nec ampliùs condici poſſit, ut per *Surd. d. conſ.* 528. *num.* 16. *& ſeq.*

Id enim procedit data bona fide in recipiente, ſe-
83 cus concurrente, ut hìc, mala fide reſultante ex oppoſitionibus, contradictionibus, & conteſtationibus facti, & repetitis ex parte D D. Agentium *Salgad. in labyrint. cred. par. pr. cap.* 10. *n.* 63. *Fontanella de paſt. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 8. *num.* 26. *Rota deciſ.* 358. *nu.* 8. 9. *& deciſ.* 498. *num.* 3. 4. *p.* 18.

Tunc enim etiamſi millies pecunia fuiſſet, per
84 recipientem commixta, non dicitur conſumpta, ſed extare, & conſequenter qui eam indebitè ſolvit, poteſt repetere, ut contra *Surd.* ſtat ipſe *Surd. conſ.* 4. *num.* 4. *& ſeq.* ubi plenè. *Mareſcot. var. reſol. lib.* 2. *cap.* 36. *num.* 8. *Theſaur. qq. forenſ.* 16. *num.* 13. *p.* 1. *Caroc. dec.* 109. *num.* 49. *Gayt. de cred. p.* 4. *qu.* 11. *num.* 1319. *& ſeq. Salgad. in labyr. cred. p. pr. cap.* 10. *ſub num.* 62.

Quod ſine probabili difficultate pertranſit in facto præſenti

proteſtu, declaret ſe nolle acceptare hoc primum man-
52 datum, & ſolvere uti tertium, quinimò talis proteſta-
tio nec etiam directa intelligitur ad iſtud mandatum
de ſolvendo, ſed ad illud *ponete à conto*, ut dixit *Rota*
penès *Bellon. deciſ.* 19. *numero* 4. *& teſtatur Ra-*
phael de Turr. de camb. d. diſputat. 2. *quaſt.* 13.
num. 54.

Nec poteſt aliud aſſeri cum facti veritate, quia ali-
53 ter dicendo receptor proteſtaretur de non acceptando,
& tamen acceptaret exequendo mandatum cum ſo-
lutione facta ei, qui per trahentem remanſit deputa-
tus ad exigendum, atque adeò fieret proteſtatio con-
traria facto, & conſequenter inutiliter, ut in individuo
Raphael de Turr. de Camb. d. diſp. 2. *q.* 13. *ſub n.* 54.
verſ. quinimò.

Nec alicujus momenti eſt animadverſio, quòd dum
Dator literarum mandat ſolvi, nec non ſolutum po-
54 ni in creditum alterius, iſta mandata diviſionem non
patiantur, & propterea dum recuſatur ſecundum,
intelligatur etiam non acceptatum primum de ſolven-
do, & acceptans ſuper proteſtu in effectu dicatur
tertius, non mandatarius, ex traditis per *Scac. de*
commerc. d. §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 368. 369. *& ſeq.*

Stat enim in contrarium vera, & receptа ſen-
55 tentia firmata in judicando per *Rotam Gen.* ut in *de-*
ciſ. 19. *num.* 4. *& ſeq.* quam vindicat ab objecta
Scac. authoritate, ejuſque non fundatam rationem
demonſtrat *Raphael de Turr. d. diſp.* 2. *qu.* 13. *à num.*
54. *uſque ad num.* 58.

Cùm enim dd. duo mandata ſint omnino diverſa,
56 & factis diverſis concepta, ut dixit *Rota Genuenſ.*
d. deciſ. 19. *num.* 4. *Raphael de Turr. d. q.* 13. *ſub n.*
54. *verſ. quia dd. duo mandata.* Poteſt unum accep-
57 tari, alterum verò revocari. *l. Celſus ff. de arbitr.*
Rota Genuenſ. ubi ſuprà, nec non *Raphael de Turr.*
d. diſputat. 2. *quaſt.* 13. *ſub numero* 54. verſ. *unde*
unum, juncto *numero* 54. ubi in propoſito ita lo-
quitur.

Nec ullam habet juſtam cauſam conquerendi man-
dans, qui videt à ſuo mandatario compleri man-
datum principalium, ex cujus adimplementi defectu
ipſius æſtimatio laederetur, & æquo animo ferre debet,
& poteſt, ſi poſterius mandatum, & à primo omnino
diverſum, & diverſo tempore exequendum, nec acceptat,
nec adimplet.

4. Reſpondetur, quòd circumſcriptis etiam præ-
dictis, licèt veriſſimis reſponſionibus, fuiſſent in
omnem caſum D D. Agentes cum dolo & fraude in-
ducti ad acceptandum dd. literas.

Fecit enim eorum dator, quod facere ſolent pro-
58 ximi decoctioni, quorum geſta ſolent eſſe plena frau-
dibus, ad *text. in l. prima, & 2. ff. qua in fraud. cred.*
Add. ad Rotam deciſ. 9. *nu.* 42. *p.* 3. *rec.* & in *Add. ad*
deciſ. 16. *num.* 119. *p.* 8. *Rota deciſ.* 219. *num.* 12. *p.* 15.
& antea *deciſ.* 345. *num.* 12. *p.* 5. & coram *Dunoz.*
Jun. deciſ. 940. *nu.* 14.

Proxima verò fuit decoctio, dum ſcripſit literas,
de quibus agitur, ſub dicta die 7. Januarii, & inde ad
59 undecim dies fuit declaratus pro decocto. *Rota deciſ.*
295. *nu.* 15. 16. *p.* 15. ubi conſiderat proximam decoctio-
nem ſequutam poſt decem, aut quindecim dies. *Gra-*
tian. cap. 768. *num.* 10. *Add. ad Buratt. deciſ.* 9. *litera*
B. in fin.

Ad alliciendum D D. Agentes pro acceptatione in
primis demonſtravit ſe non ſuſpectæ fidei, exprimen-
do in literis ſummam tractam eſſe valutationem *D.*
Gouard del Monte.

Quod tamen repertum fuit non ſubſiſtere, cùm
D D. Mercatòres de Amſterodamo teſtati fuerint, aſ-
ſertum *D. Gouard* nec etiam in d. Civitate exiſtere, ad-
dentes, *Coſtandoci ciò dalli continui rinconiri di negotii,*
pratica, e conoſcenza habbiamo di queſta Piazza, ut in
proceſſu f. 69.

Et licèt ex adverſo dicatur hujuſmodi atteſtatio-
nes non concludere, quia percutiant negativam va-
gam, & in dicta Civitate numeroſiſſimo populo re-
pleta poſſit reperiri d. Gouard, & ipſi DD. mercato-
res non ſciant.

Advertendum tamen eſt, quòd probatio non exi-
60 ſtentiæ perſonæ in Civitate, vel aliquo territorio,
pro ſufficienti reputatur illa, quæ, ut in facto, reſultat
ex diſcuſſione, vel ab exploratione eorum, qui verſa-
ti in loco poſſunt veriſimiliter ſcire, vel ignorare ip-
ſam exiſtentiam, ad *text. in l. hoc jure* 10. *ff. de verb. oblig.*
ibi, *non antè quidquam peti poſſit quàm exploratum ſit,*
ante eam diem in Italiam venire Titium non poſſe,
neque veniſſe, quem *text.* inhoc propoſito allegat *Bart.*
conſ. 81. *ſub num.* 2. *verſ. vel quia fecit, lib.* 1. & dixit
Roman. l. in illa num. 21. *verſ. quomodo autem pro-*
betur ff. de verbor. oblig. & firmat *Pacian. de probat.*
lib. pr. cap. 45. *n.* 9.

Secundò in literis *d'Auviſo* ſignificavit DD. Agen-
tibus, quòd Domini, & principales debitores tractæ
exiſterent Fantetti, & Cattani, ut ibi, *l'i ſtraggo per conto*
de Signori Fanicetti, e Cattani di Bologna, ita enim diſtant
61 illa verba *per conto de' Signori*, *&c.* teſte *Manent.*
deciſ. 72. *num.* 6. *Burſatt. conſ.* 39. *n.* 4. *Giurb. obſ.* 105.
62 *ſub nu.* 12. verſ. *quæ nihil aliud*, quæ ulteriùs probant
mandatum ſuper periculo mandantis. *Manent. d.*
deciſ. 72. *ſub num.* 6. *Giurb. d. obſ.* 105. *ſub num.* 12.
D. Manſ. conſulr. 11. *nu.* 4. Illiſque attentis, & veritate
63 ita ſubſiſtente, receptor deinde ſolvens habet actionem
negotiorum geſtorum contra ipſum Dominum, &
debitorem tractæ, ut in terminis dd. verborum *per*
conto &c. innuit *Rota d. deciſ* 295. *ſub numero* 12.
part. 15.

Quod falſum pariter fuiſſe demonſtravit ampla atte-
ſtatio eorundem DD. Fanterti, & Cattani ſuper inſubſi-
ſtentia narratorum, & ſuppoſitorum ab ipſo Scriptore,
ut in proceſſu.

Tertiò, cum dd. verbis contentis in literis cambii
per la valuta del Sig. Gouard del Monte, nedum
ſe alienus à ſuſpicione fidei demonſtrare voluit, ſed ul-
teriùs, quòd valutatio non eſſet propria, ſed facta ex
aliena pecunia, aut pro alterius negotio.

Quod utique patenter inſubſiſtens detectum fuit,
dum in Epiſtola *d'Auviſo* ſcripta d. D. Sabè, dixit,
con queſta rimetto à voi per mio conto, &c. Idem-
que comprobavit D. Sabè, dum in ſuis libris ad-
notavit, & deſcripſit creditorem eundem N. de dicta
tracta acceptata.

Quartò, ut diſponeret DD. Agentes ad acceptan-
dum, inſinuavit in dd. literis *d'Auviſo* ordines, & man-
data tuta & bona, illis deinde tranſmittenda, ibi, *ſi*
piacerà accettarla, ſtante non vi doverà mancare buon
ordine.

Et tamen, nedum defuerunt ordines, quinimò
idem Scriptor fecit tractam, ut dixi, ad ſui ipſius
ſolam utilitatem, & commodum, ad finem extorquendi
pecuniam è manibus DD. Agentium, & ut exacta ſibi
remitteretur, ut mandavit ipſi D. Sabè

Ex quibus omnibus manifeſtus detegitur dolus, cum
quo decepti remanſerant DD. Agentes, ejus enim
64 clara argumenta ſunt falſæ ſuaſiones, & mendacia
contrahentis. *l. ſi affirmaverit, & ibi Scrib. de dol.*
mal. Bart. in l. dolum 6. n. 2. *C. eod. Alex. conſ.* 41.

num.7. lib. 3. Cravet.c. 282. *ſuo num.* 7. verſ. *ſed in committente, & n.*8 *p.* 2. *Gargiar conſ.* 9. *n.* 6. *& ſeq.*

65 *lib.* 2. Præcipuè, ut hîc, ordinata ad proprium commodum, & perniciem alterius. *Cyriac. controv.* 132. *num.* 15. *& ſeq.*

Et text. in l. dolum 6. *C. de dol. mal.* admittens
66 indicia, & conjecturas pro juſtificatione fraudis,
67 & doli, longè fortiùs procedit in civilibus. *Cyriac. contr.* 54. *num.* 31. *Rota Genuenſ. deciſ.* 17. *ſub num.* 13. verſ. *quò verò ad fraudem*, plenè *Surd. conſ.* 373. *ſub num.* 28. verſ. *Dolus autem Venturin. conſ.* 39. *num.* 80.

Maximè adversùs decoctos, contra quos omnis
68 conjectura fraudis creſcit, ut ex *Bald. conſ.* 382. *nu.* 18. *vol.* 5. dixit *Rota Gen.d. deciſ.* 17. *num.* 14.

Et hinc infertur ad nullitatem noſtræ acceptati-
69 onis; Quandoquidem contractus, qui geritur inter Dantem & acceptantem literas cambii eſt bonæ fidei. *Raphael de Turr. de camb. d. ſp. pr. q.* 12. *num.*36. *&*
70 *ſeq.* Ubi verò, in his terminis dolus dedit cauſam contractui, intrat ipſo jure nullitas obligationis *l. eleganter ff. de dol. Bargal. de dol. lib.* 2. *in rubric. de dol. dant. cauſ. num.* 12. *Mantic. de tacit. lib.* 1. *tit.* 9. *num.* 25. *Scac. de commerc. §. pr. qu.* 7. *p.* 2. *ampl.*10. *num.* 8. *Raphael de Turr. de camb. diſp. pr. quæſt.* 12. *num.* 20. *Rocch. r. ſp.* 69. *num.* 8. *p.* 2. *Rota deciſ.* 298. *num.* 17. *p.* 13.

Et in individuo quòd literarum acceptatio cau-
71 ſata dolo, & falſis aſſertionibus unius ex contrahentibus, ſit nulla, & irrita. *Rota* coram *Dunoz. Jun. deciſ.* 940. *num.*9.

Neque hîc applicantur pro doli excluſione adducta per *Surd.conſ.* 528. *num.* 33. *& ſeq.*

72 Quia facti ſeries, ſuper qua ſcripſit *Surd.* toto cœlo diſtat à noſtra; Ibi enim Campi Mercatores, qui tractam acceptaverant, ſolverant pecuniam Stephano Paſerio, deputato ad exigendum per literas Albertoni; Stephanus verò pecuniam exactam dederat Executoribus Pupilli de Paſeriis, qui deinde eam ſolverant Baptiſtæ Carlono, contra quem Carlonum, licèt tertium ſucceſſorem in pecunia, agebant Campi pro repetitione, quia cùm dolo fuiſſent inducti ab Albertono literarum Datore, nec non etiam ab Executoribus Pupilli, ad ſolvendum tractam, & *Surdus*, ſcribens pro Carlono, firmat, repetitionem non intrare, neque obſtare utrumque dolum prætenſum; Non illum, qui potuerit conſiderari in Albertono Datore, quia cùm ipſe non contraxerit cum Carlono, ſed cum Campis, ejus factum. & dolus non præjudicet ipſi Carlono uti tertio, ut in *num.* 28. & ſub *num.* 32. *verſ. removetur.*

Non etiam illum, qui ſubeſſe potuerit in dd. Executoribus Pupilli, qui dum pro eo adhibuerint diligentias ad effectum conſequendi creditum, quod ipſe Pupillus habebat cum Albertono, non fuerint in dolo, ut *num.*34. *& ſeq. & num.* 44. *& infrà.*

In facto præſenti D D. Benaſſai, & Gambetini nôn agunt pro repetitione contra Tertium, ſed contra perſonam comprehenſam in ipſo contractu cambii; Etenim D. Sabè fuit deputatus in literis ad exi-
73 gendam tractam, atque adeò eſt pars ſubſtantialis ipſius cambii, cùm non poſſit adeſſe mandatum de ſolvendo, ſine altero de exigendo. *Raphael de Turr. de camb. d. diſp.* 2. *qu.*13. *num.* 59. imò cùm tracta facta
74 fuerit pro utilitate tantùm trahentis, & D. Sabè acceptaverit ordinem remittendi pecuniam erga ipſum trahentem, atque adeò in effectu fuerit ſimplex ejus Procurator, ad *l. p. ff. de procur. Rocch. in notabil. de man-*
75 *dat. notab.* 7. *num.* 14. conſequenter in hac parte non potuit niſi ſuum principalem repræſentare. *Surd. conſ.* 99. *numero* 23. *Gratian. cap.* 853. *numero* 62.

Unde non applicabilis eſt concluſio, quòd unius dolus non noceat tertio, vel ei cum quo contractum non fuit, ut dixit *Surd. d. conſ.* 528. *num.* 28. ſed bene
76 applicatur altera contraria quòd ubi dolus fuit cauſa immediata contractus, vel acquiſitionis, noceat conſecutivè omnibus aliis, licèt de dolo non participantibus. Idem *Surd.conſ.* 373. *num.* 35. *Rota deciſ.* 292. *num.*6. *p.* 8. *deciſ.* 341. *num.* 7. *p.* 10. *&* *deciſ.* 298. *num.*16. *p.* 13. *rec.*

Prout etiam in hac propoſita facti ſerie non poteſt aſſeri, quòd adhibita fuerit induſtria, pro habenda
77 pecunia, quæ conſideranda ſit uti dolus bonus, non aptus ad infringendum contractum ex *Surd. d. conſ.* 528. *num.* 36.

Quia cùm fuerint adhibitæ falſæ aſſertiones, fallaciæ, & calliditates ad circumveniendos, & decipiendos
78 DD. Agentes, id non præ ſe fert dolum bonum, ſed malum. *l.*1. *§. dolum malum ff. de dol. mal. l. non fraudatur §. nemo ff. de reg. jur.* & latè exornat *Raphael de Turr. de camb. diſp.*1. *qu.*27. *num.*19.

79 Maximè damnandum in negotiis Mercatorum, in quibus præcipuus candor, & undique ſincera fides exuberare debet. *Add. ad Rotam deciſ.* 16. *num.* 121. *p.*8. *Rota deciſ.* 229. *nu.*10. *p.*6. *rec.* & quorum domus
80 debet eſſe veritatis, non circumventionis, ut ait *Add. d. deciſ.* 16. *num.* 120. *p.* 8.

Et ex prædictis everſa remanet ſecunda oppoſitio ex parte d. D. Sabè propoſita, dum ſibi in omnem caſum deberi aſſerit retentionem ſuper hac pecunia ex cauſa crediti, quod habere prætendit cum dicto Scriptore, dependentis à negotio ſociali ſuper Oriza, cum eo jam contracti.

Prætermiſſis enim jis, quæ in facto reſiſtunt huic novo excogitato præſidio, in quibus me refero ad
81 ipſos D D. Agentes; Obſtat D. Sabè regula, quòd retentio datur prætenſo creditori ſuper bonis debitoris, non alterius. *Rota* apud *Zacch. de oblig. cam. deciſ.* 130. *num.* 7. *Celſ. deciſ.* 221. *nu.* 12. eadem *Rota deciſ.* 135. *num.*7. *p.*16.

Pecunia verò exiſtens in manibus d. D. Sabè, non eſt propria Scriptoris prætenſi debitoris, ſed DD. Agentium, ut ex jam dictis, ergo *&c.*

Nec reſiſtit, quòd ea fuerit ſoluta in manibus d. D.
82 Sabè, & tanquam per eum commixta cum ſuis pecuniis, effecta fuerit de ejus dominio, nec ampliùs condici poſſit, ut per *Surd. d. conſ.* 528. *num.* 16. *& ſeq.*

Id enim procedit data bona fide in recipiente, ſecus concurrente, ut hîc, mala fide reſultante ex op-
83 poſitionibus, contradictionibus, & conteſtationibus facti, & repetitis ex parte D D. Agentium *Salgad. in labyrint. cred. par. pr. cap.*10. *n.*63. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *part.*8. *num.*26. *Rota deciſ.* 358. *nu.* 8. 9. *& deciſ.* 498. *num.* 2. 4. *p.* 18.

Tunc enim etiamſi millies pecunia fuiſſet, per
84 recipientem commixta, non dicitur conſumpta, ſed extare, & conſequenter qui eam indebitè ſolvit, poteſt repetere, ut contra *Surd.* ſtat ipſe *Surd. conſ.* 4. *num.* 4. *& ſeq.* ubi plenè. *Mareſcot. var. reſol. lib.* 2. *cap.*36. *num.* 8. *Theſaur. qq. forenſ.* 16. *num.* 13. *p.* 2. *Carroc. dec.* 109. *num.* 49. *Gayt. de cred. p.* 4. *qu.* 11. *num.*1319. *& ſeq. Salgad. in labyr. cred. p. pr. cap.* 10. *ſub num.* 62.

Quod ſine probabili difficultate pertranſit in facto præſenti

85 præsenti, in quo licèt DD. Agentes attenta natura Judicii executivi fuerint gravati ad solvendum d. pecuniam eidem D. Sabè, id tamen factum fuit, *Salvis eorum juribus*, ex cujus clausulæ vigore pecunia habetur pro non soluta, sed pro existente in eorum manibus, ut in puncto *Ludovic. dec. Perus.* 45. *vers. quia &c. p. pr.* & generaliter in terminis d. clausulæ. *Cyriac. contr.* 89. *num.* 17. *Rota decis.* 61. *num.* 2. *par.* 16. *recent.*

Hujusmodi Articulo exactissimè discusso coram Illustriss. Magistratu Locumtenentis, & Consiliariorum in Republica Florentina pro Serenissimo Magno Hetruria Duce; Duo eruditissimi Viri, nempe Clarissimus D. Senator Ioann. Baptista Gherardi, & doctissimus D. Auditor Petrus Matthæus Maggi (qui ob eximias ejus animi dotes nunquam satis laudabiliter celebrari potest) deputati super prædictis, retulerunt, ut infrà.

ILLUSTRISSIMI SIGNORI.

Nella causa vertente al Magistrato di loro Signorie Illustrissime infra li Signori Benassai, e Gamberini Negozianti in Livorno da una, e la ragione cantante nel Signor Gio. Sabè dall' altra, commessa à Noi per referire à lor Signorie Illustrissime.

Veduto, &c. *Referischiamo, loro Signorie Illustrissime nella sopradetta causa, dever sentenziare, e decretare come appresso, cioè.*

Dei nomine &c.

Delibererno, & abbracciando le ragioni riservate nel giudizio esecutivo, dichiararono l' accettazione fatta da Signori Benassai, e Gamberini della lettera scritta da N. di Amsterdam sotto il dì 7. Genaro 1678. esser nulla, e di nessun' valore, e per detta accettazione non essere stati obligati i detti Benassai, e Gamberini al pagamento delle pezze 1500. da otto, contenute in detta lettera; E per ciò revocando i decreti, & esecuzioni rilassate per il pagamento delle dette pezze 1500. à favore del già Sig. Gio. Sabè, ne modi, e nomi, che in atti, contro i detti Signori Benassai, e Gamberini, dichiararono doversi condannare, si come condannorno il detto Gio. Sabè, e per lui la Ragione cantante in Livorno nel Sig. Gio. Sabè, e suoi Procuratori ne modi, e nomi, che in atti, à rendere, e restituire à detti Signori Benassai, e Gamberini le dette pezze 1500. da otto ricevute in virtù di detta lettera, & esecuzioni rilassateli contro, concedendo à tal effetto ogni mandato necessario, & opportuno, e le parti assolverono dalle spese della presente causa, e così &c. in ogni &c.

Casa li 20. *Decembre* 1684.

Delle Signorie VV. Illustrissime e Clarissime

Devotissimi

Gio. Battista Gherardi.
Pier Matteo Maggi Auditore.

Idem Illustrissimus Magistratus sub die 22. *Decembris d. anni* 1684. *eandem Relationem in omnibus ejus partibus approbavit, & ad illius tenorem pronunciavit, nec non sub eadem die, sententiæ executionem concessit ad favorem DD. Benassai, e Gamberini, ut infrà.*

Delibererno, e deliberando concessero à detti Signori Benassai, e Gamberini in dd. modi, e nomi l'esecuzione di detta sentenza, secondo la forma, e tenore della medesima, mandantes &c.

PRO

D. IOAN. HIPPOLITO GUELFI
De Stignano Territorii Pistoriensis.

ARGUMENTUM.

Licèt regulariter fideicommissum neque ad liberos transmittatur, si pater, vel mater decesserit conditione pendente; Quia tamen ex mente defuncti redditur transmissibile, quod de ipsius natura non erat, ostenditur à d. regula recedendum ob contrariam Testatoris voluntatem ex pluribus conjecturis hic ponderatis elicitam, etiamsi inter eas non concurrat ratio contemplatæ Agnationis, vel digressus ad plures substitutionum gradus.

Repræsentatio excludit jus accrescendi inter conjunctos, eaque habet locum, licèt nominatis personis propriis nominibus, maximè ita suadentibus conjecturis, & non minùs procedit in legali successione, quàm in fideicommissaria, & alia hominis dispositione, quando agitur de succedendo Avo, vel Patruo.

SUMMARIUM.

1 *Pratendenti successionem in fideicommisso sufficis opponere pro ejus exclusione:* Substitutio de te non loquitur.

2 *Portio præmortui substituti remanet caduca, & accrescit aliis conjunctis re & verbis, seu re non totaliter disjunctis.*

3 *Jus accrescendi non concurris cum jure repræsentationis. Illud cessat, si intret transmissio num.* 4.

5 *Repræsentatio non datur, quando personæ fuerint vocata cum propriis nominibus. Contra num.* 28. *maximè ita suadentibus conjecturis num.* 29. *Clausula* in capita *excludit repræsentationem num.* 6. *& de ratione num.* 7. *Vide tamen num.* 32. *Qualitas feminei sexus non est repræsentabilis per filios masculos n.* 8. *Contra n.* 33. *Habet locum tam in legali successione, quàm in fideicommissaria, & hominis dispositione, quando agitur de succedendo Avo, vel Patruo n.* 13. *Etiamsi agitur de subintrando in locum Matris n.* 14. *Filius ingreditur in locum patris, ut unà cum patruo succedat Avo, aut patruo n.* 16. *Ampl. n.* 11. 22. *In repræsentatione est attendenda proximitas Testatoris n.* 18. *maximè quando fit transitus de una linea ad aliteram n.* 19. *Contra, quòd sit attendenda proximitas gravati n.* 20. *præcipuè si per testatorem fuerit considerata ipsius gravati persona nu.* 21. *Effectus repræsentationis qui sit nu.* 23. *Repræsentatio eò magis habet locum, si ita suadeant conjectura nu.* 24. *Voluntas Testatoris, operatur, quòd repræsentatio habeat locum etiam in casibus, in quibus aliàs non daretur n.* 30. *Illa concurrente, intrat etiam in fideicommisso particulari nu.* 31. *In dubio pro repræsentatione n.* 66. *Non habet locum ultra gradum patrui, Avunculi, vel Materteræ n.* 71. *Conjecturæ quæ suffragantur pro transmissione, operantur etiam in terminis repræsentationis n.* 25. *Quæ deducitur ex æqualitate servanda, est relevans nu.* 26.

9 *Transmissio habet locum concurrente nedum expressa, sed tacita, & conjecturata voluntate defuncti. Potissima*

conjectura

conjecturæ ſunt illæ, deductæ ex Agnationis conſervandæ ratione, & ex diverſu ad plures ſubſtitutionum gradus, quibus deficientibus cætera reputantur inefficaces num. 10. Declara num. 64. Ex vocatione facta propriis nominibus arguitur intentio excluſiva tranſmiſſionis num. 11. Declara num. 65. 66. In dubio contra Tranſmiſſionem num. 12. Contra num. 67. Fideicommiſſum conditionale neque ad liberos tranſmittitur, ſi pater, vel mater pendente conditione deceſſerit num. 34. Fallit ex conjecturis num. 35. Tranſmiſſibile quod non eſt, redditur tale ex voluntate Teſtatoris etiam conjecturata num. 36. Pro conjectura conſideratur vocatio nepotum ex filiis maſculis, ad inducendam tranſmiſſionem ad favorem Nepotum maſculorum ex filiabus, pro æqualitate ſervanda inter æquales in gradu n. 37. Si Teſtator fuit ſollicitus de ipſa æqualitate nu. 38. Si conſideravit perſonas, in quas facienda ſit tranſmiſſio num. 43. Si aliàs meliores eſſent conditionis remotiores quàm proximiores n. 45. Si ſequeretur inter deſcendentes nimia inæqualitas n. 47. Si tranſmiſſa ii aliàs ſuccederent ab inteſtato n. 50. Si ſubſtitutio perſonæ, à qua prætenditur tranſmiſſio, fuerit unita cum jure accrescendi nu. 52. Et de ratione nu. 53. Item ſi Teſtator interrogatus, veriſimiliter ita reſpondiſſet n. 54. & ſeq. In materia tranſmiſſionis, conjectura ſimul junctæ ſunt conſideranda n. 60. Inter deſcendentes, leviores ſufficiunt n. 61. Tranſmiſſio facilius inducitur, quàm vocatio n. 63. Suffragatur tamen illis, qui ſunt in effectu hæredes tranſmittentis n. 70. Tranſmiſſio tranſmiſſionis non datur n. 72.

15 *Teſtator præſumitur in ſua diſpoſitione voluiſſe ſe conformare cum jure communi, & n. 51. Æquali affectione dilexiſſe præſumitur filias, ac nepotes ex eis num. 27.*

55 *Conjectura deducta ex veriſimili mente Teſtatoris eſt efficax. Maximè ſi talis veriſimilitudo fuerit elicita ex aliis conjecturis nu. 56.*

57 *In voluntate defuncti colligenda non licet divinare. Nec plus, vel aliud velle debemus, quàm ipſe dixerit num. 58 Non tamen ſit divinatio quando ex verbis, mente, aut legitimis conjecturis deducitur talem fuiſſe ipſius defuncti mentem num. 59.*

39 *Deſcendentium appellatione comprehenduntur etiam nati ex fœminis.*

40 *Dicto aliis eſt repetitiva ſimilium. Contra quòd perſonis appoſita, inducat nedum ſimiles, ſed etiam involvat diverſas num. 41. Maximè ita ſuadente ſubjecta materia num. 42.*

44 Filiæ fœminæ *ubi fuerunt vocatæ in tempus remotum, veniunt fœminæ ſecundi, tertii & ulteriùs gradu.*

46 *Ad arguendam voluntatem Teſtatoris, non conſiderandus eſt eventus, ſed id, quod poterat evenire.*

48 *Nepotes ex filiis maſculis de jure communi ſuccedunt Avo ab inteſtato unà cum nepotibus ex filiabus. Idem reſpectu Avunculi num. 49.*

62 *Ut filii in conditione poſiti in teſtamento Aſcendentis dicantur vocati, ex aliquorum ſenſu, qualibet etiam levis conjectura ſuffragatur.*

69 *Proximior dicitur, qui admittitur ad ſucceſſionem, remotior verò, qui remanet excluſus.*

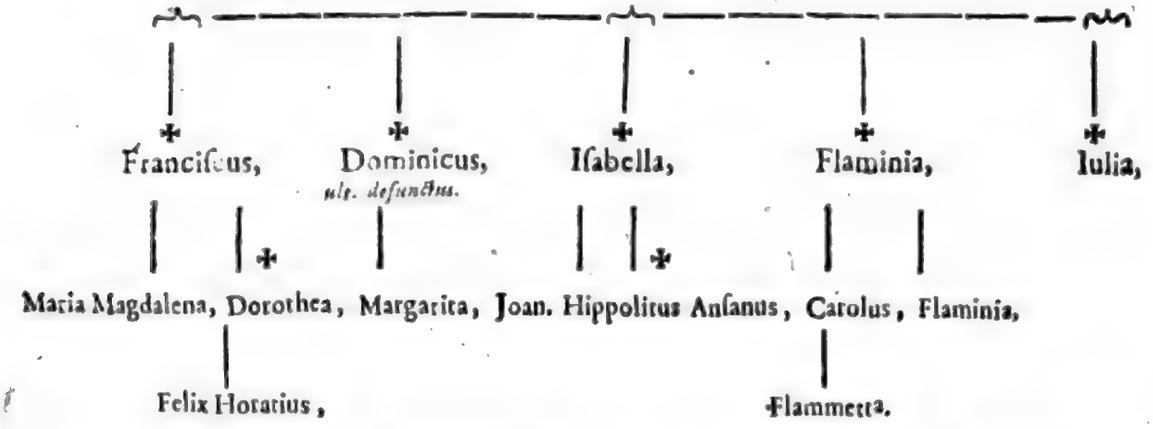
CONTROVERSIA XXVIII.

RESPONSURUM ſuper articulo propoſito, dubium me valde tenuit teſtamentaria diſpoſitio D. Juſtiniani Guelfi de Stignano Territorii Piſtorienſis; Ipſe, inſtitutis ſibi hæredibus univerſalibus duobus ſuis filiis maſculis, nempe Franciſco, & Dominico, & ordinato perpetuo fideicommiſſo in eorum deſcendentibus maſculis, in caſum & eventum, quo filii prædicti deceſſiſſent ſine maſculis, ita ut extincta remanſiſſet linea maſculina, ſubſtituit, ut infrà.

Et in caſo, che detti figli moriſſero, ò alcuno di loro moriſſe ſenza figli maſchi, mà con femine' ſolamente; Talmente che la linea del detto Teſtatore foſſe eſtinta, à eſſo, & à detto ultimo maſchio, deſcendente ſenza figli maſchi, ſoſtituì vulgarmente, pupillarmente, reciprocamente, e per fideicommiſſo iuiste le figlie femine di ciaſcheduno de detti inſtituiti, e ſoſtituiti inſieme con Iſabella, Flaminia, e Giulia figlie legitime, e naturali di detto Teſtatore in capita, e devenuta l'iſteſſa heredità in dette femine, ſi divida egualmente trà dette ſoſtituite nel modo infraſcritto, cioè, che delle doti havute tanto dalle figlie, quanto dalli nepoti, & altri deſcendenti ſe ne faccia una maſſa, & un corpo ſolo, e quella ſi divida in capita trà di loro, talmente che trà dote, & heredità ogni una di eſſe habbia la rata per egual portione dell' heredità predetta.

Ex dicto autem Teſtatore nati ſunt infraſcripti.

Iuſtinianus Teſtator,



Extincti fuerunt maſculi per mortem ſupradicti Dominici ultimo loco defuncti, & aperta fuit ſucceſſio ad favorem fœminarum deſcendentium ab Inſtitutis vocatarum ſimul cum Iſabella, Flaminia, & Julia,

Digitized by Google

Julia, quæ tres filiæ propriis nominibus invitatæ, conditione pendente fuerunt prædefunctæ; Unde dubitari contingit, an ſolæ Maria Magdalena, & Margarita ſupradictæ neptes Teſtatoris ex dd. duobus filiis maſculis inſtitutis, comprehenſæ remaneant in dicta ſubſtitutione, vel potiùs cum eis ſuccedere debeant Jo. Hippolitus natus ex Iſabella, nec non Carolus natus ex Flaminia, pariter nepotes d. Teſtatoris ex fœminis, in vim repræſentationis, aut maternæ ſucceſſionis in eos prorogatæ tranſmiſſione mediante.

Et pro excluſione nepotum maſculorum vim faciebat regula *ſubſtitutio de te non loquitur. Soc. Iun.* 1 *conſ.* 101. *num.*3. *lib.*1. *Aldouin. conſ.* 93.*n.* 6. *Altograd. Sen. conſ.* 48. *n.* 1. *& conſ.* 54. *num.* 45. *lib.* 1. *Greg. deciſ.* 433. *num.* 2. *Rota deciſ.* 524. *num.* 4. *par.* 18. Non enim teſtator, extincta linea maſculina filiorum Inſtitutorum, vocavit fœminas ſimul cum maſculis ex fœminis, ſed tantùm fœminas ſimul cum Iſabella, Flaminia,& Julia, quarum portio effecta fuit caduca per earum præmorientiam, & accrevit fœminis 2 exiſtentibus de tempore purificatæ conditionis, atque adeò dictis Mariæ Magdalenæ, & Margaritæ,tanquam re,& verbis conjunctis, ſeu re non totaliter diſjunctis *l. unic.*§. *ubi autem legatarii C. de caduc. tollend. l. liber homo* §. *ſi ita ſcriptum ff. de hæred. inſtituend. Bellon. de jur. accreſc. cap.* 7. *q.* 34. *num.* 7. *& ſeq. Rota* coram *Cerro deciſ.* 841. *num.* 6. *& deciſ.* 921. *numero* 10. *& in recent. deciſ.* 111. *numero* 7. *& ſeq. par.* 13.

3 Et licèt jus accreſcendi non concurrat cum jure repræſentationis. *Bellon. de jure accreſc. cap.* 9. *q.* 10. 4 *num.* 1. *& ſeq.* Vel illud ceſſet, ſi intret tranſmiſſio, quæ tanquam potentior ipſum jus accreſcendi excludat. *l.un.*& ibi *Bald. n.*1. *C. de his qui ante apert. tabul.* plenè *Bellon. cod. tract. cap.* 7. *q.* 41. *num.* 6. *& ſeq. Altograd. conſ.* 83. *num.* 10. 11. 12. & *conſ.* 94. *num.* 49. 50. 51. *lib.* 1. *Actol. reſol.* 30. *nu.*37.

Neutro tamen ex capite admittendi videbantur dd. maſculi, non quidem ex beneficio repræſentationis.

Quia cùm eorum mater, nempe Iſabella & Flaminia fuerint propriis nominibus vocatæ, excludebatur ipſa repræſentatio ex *not.* in *l. hæred. mei* §. *cùm ita ff. ad Trebell. & l. cùm ita* §. *in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. latè *Gratian. cap.* 629. *num.* 16. *& ſeq. Fuſar. de ſubſtit. q.* 485.*n.*70. *Rota* coram *Seraph. deciſ.*1479. *ſub num.*2. & in *recent deciſ.* 241. *nu.* 8. *part.* 9. *deciſ.* 294.*num.* 6. *par.* 11. *deciſ.* 111. *nu.* 15. *par.*13. *deciſ.* 118. *n.*13.14. *p.* 17.& coram *Cerro deciſ.* 614. *n.*11.

Maximè,cùm tam fœminæ ex inſtitutis, quàm dicta 6 Iſabella, Flaminia, & Julia fuerint ſubſtitutæ *in capite*, quæ verba repræſentationi repugnant. *Coc. deciſ.* 7 1130. *n.*3.*&* 4.cùm ea fiat in ſtirpes,& non in capita.§. *cùm filius Inſtit.de Hæred. quæ ab inteſt. Coc. d. deciſ.* 1130. *num.*4.

Ulteriùs, quia dum ſubſtitutio fuit ordinata ad fa- 8 vorem fœminarum, qualitas fœminei ſexus non ſit repræſentabilis per dd. filios maſculos. *Alex. conſ.* 123. *ſub n.*2. *verſ. Sic etiam videmus l.*1. *Redenaſch. conſ.*82. *num.*13. & dixi ego apud *Altograd. Iun. contr.*42.*n.*64. *parte* 1.

Nec etiam tranſmiſſione mediante, quia licèt ea 9 locum habeat, concurrente nedum expreſſa, ſed tacita, & conjecturata mente defuncti. *Noal. de tranſmiſſ. cap.*1. *nu.*66. *Rota deciſ.* 295. *num.* 1. *par.*13. Quia 10 tamen deſit altera ex præcipuis illis duabus conjecturis Per Doctores ponderatis,nempe illa deducta ex Agnationis conſervandæ ratione, vel alia ex digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus, cæteræ inefficaces reputentur, teſte *Rota deciſ.* 111. *num.*13. *par.*13. *deciſ.*173. *n.*12. *par.* 15.*deciſ.*125.*n.*9. *part.*16.*& deciſ.*118. *n.*10. *& ſeqq.par.*17.& coram *Cerro deciſ.* 614. *n.*9.

Tantò fortiùs dum matres dd.maſculorum fuerint 11 propriis nominibus vocatæ, quod demonſtret Teſtatorem reſtrinxiſſe vocationem ad perſonas dd.Iſabellæ, & Flaminiæ, ideoque intentionem habuiſſe excludendi prætenſam tranſmiſſionem. *Caval. deciſ.* 434. *num.* 4. *Rota d. deciſ.* 111. *numero* 14. *par.* 13. *deciſ.* 173.*num.* 13. *part.* 15. *deciſ.* 118. *num.* 11. *par.*17. *& deciſ.* 297. *num.* 17. *par.* 18.

Ex quibus articulus reddatur clarus contra maſculos, vel ſaltem dubius, idque ſufficiat, ut in du- 12 bio pronunciandum ſit locum non eſſe tranſmiſſioni. *Zanch. in l. hæredes mei* §. *cùm ita, numero* 191. *ff. ad Trebell. Fuſarius de ſubſtitutionibus, quæſtione* 490. *in.fin.*

Re tamen maturè, diligenterque perpenſa, contrariam ſententiam tenendam cenſeo,motus,quia cùm Teſtator communis aſcendens enixè providerit maſculis deſcendentibus à filiis maſculis inſtitutis, mediante fideicommiſſo reciproco inter eos ordinato, & in defectum lineæ maſculinæ, ſubſtituerit omnes fœminas Inſtitutorum, & ſubſtitutorum unà cum Iſabella, Flaminia, & Julia ſuis filiabus, prorſus redditur improbabile, ſi cogitaſſet, quòd, purificato caſu conditionis, illæ fuiſſent prædefunctæ, relictis maſculis in eodem gradu exiſtentibus cum fœminis inſtitutorum, ut in facto evenit, eoſdem maſculos non invitaſſet; Unde dicendum ſit eoſdem ad ſucceſſionem eſſe admittendos, vel ex jure repræſentationis vel tranſmiſſionis.

Quòd enim detur repræſentatio non tantùm in le- 13 gali ſucceſſione, ſed etiam in fideicommiſſaria, & in hominis diſpoſitione, quando agitur de ſuccedendo Avo, aut Patruo, eſt receptiſſima *DD.* ſententia, de qua *per Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 485. *num.* 1. *& ſeq.* juncto *n.* 17. & quam latè exornat *Altograd. Sen.* in punctuali *conſ.* 65. *nu.*2. *& ſeq. lib.* 1. & confirmant *Gratian. cap.* 687. *num.*1. *Contr. diſcept. forenſ. cauſ.*23. *n.* 155. *Andreol. Contr.* 143. *num.* 11. *Redenaſch. conſ.* 9. *n.* 40. *Sabel. var. reſol. c.*45. *n.* 4. *Urceol. conſult. Forenſ. cap.* 12. *num.* 22. *& ſeq. Rota* coram *Seraph. deciſ.* 1281. *nu.* 1.& *deciſ.*1479.*num.*2. & coram *Clem. Merlin. deciſ.*707.*num.* 8. & coram *Coc. deciſ.* 1162. *numero* 8. 9. & in *recent. deciſ.* 102. *numero* 11. *tom.*2. *par.*4.

Idque procedit,ſive agatur de ſubintrando in locum 14 patris, ſive matris. *Benintend. deciſ. Bonon.* 51. *num.*2. *Altograd. d. conſ.*65.*nu.*3.*lib.*1.Præſumitur enim Teſta- 15 tor in ſua teſtamentaria diſpoſitione voluiſſe ſe conformare cum jure Communi. *Gratian. cap.* 433. *nu.* 30. *Fuſar. de ſubſtit. d. quæſt.*485. *ſub numero* 1. *verſ. & præſumitur. Andreol. dicta contr.* 143. *num.* 13. *Rota* coram *Cocc. d. deciſ.* 1162. *n.* 10.

De jure autem noviſſimo filius ingreditur in locum 16 patris,ut unà cum Patruo ſuccedat in hæreditate Avi, aut patrui,§. *cùm filium inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. Auth. ceſſante C. de legit. hæred. Altograd. dicto conſ.* 65.*n.*3. *lib.* 1.

Et quod dicitur de Patruo, idem eſt de Avun- 17 culo,Amita, vel Matertera ex cumulatis per *Fuſarium d. quæſt.*485. *num.*18. 19. *Robl. repræſent. lib.* 2.*cap.*20. *num.* 5. *& ſequenti.*

Neque neceſſe habemus expendere eam quæſti- 18 onem, an ad effectum repræſentationis ſit attendenda proximitas

proximitas Testatoris, juxta opinionem, quam vetiorem probat *Fusar. d. quæst.* 485. *num.* 12. *& seq. vers. ego semper. Altograd. d. cons.* 65. *numero* 10. *lib.* 1. *Ludovicus Bell. cons.* 178. *numero* 13. *Andreol. Contr.* 143. *num.* 14. cum qua pertranlit *Rota decis.* 26.
19 *num.* 7. *& decis.* 702. *numero* 3. *par.* 18 *recent.* maximè dum à masculis fit transitus ad fœminas, & sic ab una ad alteram lineam, ut ibidem *Altograd. d. cons.* 65. *numero* 11. *Rota decis.* 693. *part.* 2. *recent. decis.* 519. *numero* 13. *tom.* 2. *par.* 5. *& decis* 108. *num.* 24. *par.* 9.

Vel potiùs sit considerandà proximitas gravati, ut
20 voluerunt relati per eundem *Fusar. d. quæst.* 485. *nu.* 24. plenè *Bonden. collect.* 41. *n.* 108. & seq. Præcipuè
21 attentis verbis directis ad ipsum ultimum gravatum, cum quibus in facto nostro concepta fuit substitutio, ibi, *à d. ult. maschio*, &c. *sostituì tutte le femine*, &c. Ex quibus dici possit volita à Testatore proximitas erga ipsum masculum ultimo loco defunctum. *Fusar. cons.* 102. *num.* 5. *Altograd. d. cons.* 65. *numero* 13. *lib.* 1. *Rota dicta decis.* 26. *num.* 8. *par.* 18.

Sequendo enim quamcunque opinionem, nihil est, quod resistat; si prima, cùm agatur de succedendo Avo, non est dubium ex jam dictis, quin intret repræsentatio; Si secunda, & cum ultimo defunctus fuerit prædictus Dominicus, qui erat Avunculus respectu
22 dd. Joan. Hippoliti, & Caroli, & utique repræsentatio est indubitata §. *si autem defunctus, Auth. de hared. ab intestat. venien. Fusar. d. quæst.* 485. *num.* 18. *Honded. cons.* 70. *sub num.* 52. *vol.* 1. *Altograd. cons.* 67. *num.* 4. *& cons.* 94. *num.* 61. *lib.* 1. *Robl. de repræsent. dicto lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 4. 5. 6.

Stante verò hujusmodi repræsentatione, perinde est, ac si viverent dd. Isabella, & Flaminia, quæ si-
23 cuti pro earum rata, & portione deberent succedere cum Maria Magdalena, & Margarita, ita ex illarum personis tale jus succedendi competit dd. DD. Joan. Hippolito, & Carolo, talis enim est effectus repræsentationis, ut dum filius in personam patris, vel matris ingreditur, ex ejusdem quoque persona succedere dicatur, præservetur gradus, non corrumpatur. *Honded. d. cons.* 70. *num.* 49. 50. ubi quòd non dicitur Pater extinctus, vel non extare, cùm adsint ejus gradum ingredientes, & *numero* 51. ubi quòd filii Patris jure utantur; & non sint tanquam filii, sed tanquam Pater *lib.* 1. *Fontanel. decis.* 584. *num.* 13. ubi quòd idem sit extare filium repræsentantem, ac Patrem repræsentatum. *Peregrin. de fideicommis. art.* 21. *sub nu.* 7. ubi quòd nepos assumit locum Patris sui, & habet successiones illas, quas Pater suus haberet, si viveret. *Rota decis.* 5. *n.* 23. *& seq. & decis.* 180. *num.* 3. *par.* 6. *rec.* ubi quòd filius assumat gradum succedendi, qui Patri competebat, & omnia jura gradui cohærentia, & quæ competebant parentibus, si viverent, idemque habetur *dec.* 27. *n.* 22. *par.* 11. *& decis.* 702. *n.* 17. 18. *par.* 18. ubi quòd filius succedit eo modo, quo Pater, cujus locus repræsentatus non corrumpitur. D. meus *Manf. consult.* 84. *n.* 26. *par.* 1. *Sabel. var. resol. cap.* 45. *num.* 3. *Altograd. d. cons.* 65. *n.* 39. *lib.* 1.

Urgent eò magis prædicta pro masculis, ex quo
24 non desunt conjecturæ eandem repræsentationem suadentes. *Decian cons.* 9. *num.* 48. *vers. Sed quando, lib.* 2. *Altograd. d. cons.* 65. *n.* 16. *lib.* 1.

Conjecturæ autem sunt illæ, quas infrà considera-
25 bimus pro transmissione (optimè applicabiles etiam in hoc proposito repræsentationis, juxta *Rota decis.* 345. *n.* 21. *par.* 16.) & signanter, quòd sicuti Testator sub appellativo vocabulo fœminarum vocavit neptes
26 ex filiis, ita etiam censendum est voluisse admittere repræsentationem in nepotibus ex filiabus, propter æqualitatem inter eos servandam, ut in puncto *Altograd. d. cons.* 65. *numero* 19. *lib.* 1. cùm præsumen-
27 dum sit æquali affectione prosequutum fuisse proprias filias, ac nepotes ex eis, hoc est ipsarum filiarum filios, idem *Altograd. d. cons.* 65. *n.* 23. *lib.* 1. Unde propterea concludit ibidem *num.* 24. quòd si Testator interrogatus fuisset, ita verisimiliter respondisset.

Hinc non obstat, quòd matres dd. masculorum fuerint vocatæ propriis nominibus, quæ vocatio repræsentationem excludat.

Circumscripto, quòd id non est tantæ efficaciæ, ut
28 valeat excludere subingressionem prædictam, cùm amor, qui semper descendit, prævaleat dilectioni ex personalitate deductæ, ut respondendo huic motivo latè fundat *Rota decis.* 345. *n.* 9. 10. *par.* 16.

Ulteriùs, id nequaquam procedit ex conjecturis,
29 de quibus suprà, & infrà referendis, dum agetur de transmissione, teste *Altograd. d. cons.* 65. *num.* 22. 23. *& seq. lib.* 1. plenè *Rota decis.* 203. *n.* 15. 16. *par.* 13. *rec.*
30 Voluntas enim Testatoris, licèt conjecturata, efficit ut repræsentatio locum habeat, etiam in illis casibus, in quibus aliàs non admitteretur, ex adductis per *Robl. de repræsent. lib.* 1. *cap.* 16. *& cap.* 13. *num.* 12. *& seq.*
31 plenè *Rota decis.* 702. *num.* 7. *& seq. par.* 18. ubi ex conjectura desumpta ab æquali dilectione, fuit admissa repræsentatio, licèt in illo casu ageretur de particulari fideicommisso, in quo ex receptiori *DD.* Sententia, de qua ibidem per *Rotam num.* 6. repræsentatio non admittatur, quod confirmatur *decis.* 147. *num.* 7. *& seq. par.* 19.

Prout etiam non refragatur, quòd prædictæ fœminæ fuerint vocatæ *in capita.*

Quia id non repugnat repræsentationi in casum, & evenrum, quòd aliquis ex vocatis decesserit, ad
32 effectum, ut filius in locum personæ defunctæ subingrediatur, sed tantùm operatur, quòd vocati succedere non possint, nisi pro virili, cùm paria sint dicere *in capita*, vel *pro rata*, aut *pro virili. Petr. de fideicom. quæst.* 11. *sub n.* 131. *vers. & paria sunt*, & quod hoc non tollat repræsentationem. *Rota* coram *Coc. d. decis.* 1230. *sub nu.* 5. *vers. non autem propterea.*

Non adversante ulteriùs, quòd ex quo substitutio fuerit ordinata ad favorem fœminarum, qualitas fœminei sexus non sit repræsentabilis per dd. masculos.

Quia motivum procederet, si dd. fœminæ fuissent invitatæ cum aliqua qualitate, quæ, tanquam inhæ-
33 rens personæ præcisæ, non posset per filios repræsentari, ut de seniore, vel ætate majore vocato, in quibus terminis loquuntur authoritates adductæ, sed cùm vocatæ fuerint matres ipsorum masculorum, licèt sub propriis nominibus, nihil impedit, quin idem filius matrem suam, licèt fœminam, repræsentare possit, & ex Jure repræsentationis in ejus locum, & gradum succedere, ad effectum concurrendi cum cæteris vocatis, non secus, ac si ipsa mater viveret, ut probant authoritates superiùs adductæ; & signanter *Altograd. d. cons.* 65. *num.* 3. *lib.* 1. & addo *Andreol. contr.* 143. *n.* 11. ibi, *si agatur de subintrando in locum Patris, sive matris Rota decis.* 27. *n.* 20. *par.* 11. *rec.* ibi, *& ideo cum isti de Ramponibus repræsentent Isabellam matrem, concurrunt cum Camillo Patruo, ad eam tantæ portionem, ad quam mater, si viveret, admitteretur.*

Pariter ex jure transmissionis admittendi sunt masculi prædicti, quia licèt regula sit, quòd fideicommissum
34 conditionale neque ad liberos transmittatur, si pendente conditione Pater vel Mater decesserit *l. fin.* §.

fin

35 *ſin autem C. de eadue. tollendis.* Tamen ab hac concluſione recedituꝛ ex coniecturis. *Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 8. 9. *Giovagnon. conſ.* 79. *num.* 105. *Cyriac. contr.* 302. *nu.* 39. *& ſeq. Altograd. d. conſ.* 65. *n.* 27. *lib.* 1. *Andreol. contr.* 29. *num.* 9. *& contr.* 179. *n.* 9. *Rota deciſ.* 27. *num.* 1. *& ſeq. par.* 11. *deciſ.* 203. *num.* 7. *par.* 13. *deciſ.* 345. *num.* 22. *par.* 16. & coram *Celſ. deciſ.* 176. *num.* 1. *& ſeq.* & coram *Pen. deciſ.* 1000. *numero* 2. & coram *Greg. deciſ.* 551. *num.* 3. & coram *Burat. deciſ.* 568. *num.* 4. 5. & coram *Dunoz. Iun. deciſ.* 706. *num.* 29. *Add. ad Greg. deciſ.* 56 *num.* 11. *& ſeqq.*

Quod enim tranſmiſſibilè non eſt, ex voluntate
36 Teſtatoris, etiam conjecturata; & ex indiciis elicita, fit tranſmiſſibile. *Peregr. de fideicom. art.* 31. *n.* 9. *Altogr. d. conſ.* 65. *ſub num.* 27. *verſ. quod enim, lib.* 1. *Giovagn. conſ.* 79. *num.* 60. *verſ. quamobrem, lib.* 1. *Noal. de tranſmiſſ. cap.* 1. *num.* 64. *Eminentiſſ. de Luca de Fideicom. diſc.* 98. *num.* 15. pleniſſimè *Rota deciſ.* 27. *num.* 2. 3. *& deciſ.* 377. *num.* 9. *p.* 11. *& deciſ.* 203. *n.* 16. *part.* 13. & coram *Greg. deciſ.* 551. *num.* 4. & coram *Celſ. deciſ.* 176. *num.* 2. Conjecturæ autem plures, & efficaces concurrunt.

Prima, & relevans eſt, quòd ſicuti teſtator ſub
37 appellativo vocabulo fœminarum vocavit neptes ex filiis maſculis, ita cenſeri debet voluiſſe tranſmitti fideicommiſſum ad nepotes maſculos ex Iſabella, & Flaminia filiabus, ſi cogitaſſet eas illis præmorituras, ad ſervandam æqualitatem inter æquales in gradu. *Ruin. conſ.* 145. *num.* 6. *verſ. & primò quia, & num.* 7. *& conſ.* 170. *num.* 7. *lib.* 2. *Menoch. conſ.* 209. *n.* 14. *& ſeq.* & *conſ.* 610. *num.* 18. 21. *Peregrin. de fideicom. art.* 31. *ſub num.* 9. *verſ. exempla tacita. Cyriac. contr.* 302. *num.* 51. *Altograd. d. conſ.* 65. *num.* 31. *lib.* 1. optimè *Rota deciſ.* 203. *n.* 8. *par.* 13. ubi urgentiſſimam declarat hujuſmodi conjecturam.

Secundò, quia de hujuſmodi æqualitate ſe ſollicitum demonſtravit Teſtator, dum purificato caſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, voluit inter perſonas comprehenſas in ſubſtitutione hæreditatem
38 æqualiter dividi, ut in capitulo Teſtamenti ſuprà relato, videlicet, quòd dotes habitæ tam à filiabus, quàm neptibus, & ab aliis deſcendentibus ponerentur in cumulum unà cum effectibus d. fideicommiſſo ſuppoſitis, & deinde totum corpus ex hujuſmodi unione confectum inter ſubſtituros æqualiter divideretur, ita ut quælibet ex eis ſuam ratam, & partem conſequi deberet. Hujuſmodi verò æqualitas à Teſtatore deſiderata non ſervaretur, ſi portiones debitæ Iſabellæ, & Flaminiæ dandæ forent ſolis neptibus ex maſculis inſtitutis, ut in propoſito *Rota* coram *Celſ. deciſ.* 176. *num.* 16.

Tertiò, & idem confirmando, quia Teſtator conſideraviꝛ non tantùm deſcendentes à filiis maſculis inſtitutis, ſed etiam deſcendentes à propriis filiabus; Quod colligitur, nedum ex eo, quòd extincta linea maſculina ex filijs maſculis, detrahi mandavit ex aſſe hæreditario Scuta 600. ſolvenda Ven. Societati Sanctiſſ. Corporis Chriſti de Stignano, cum onere perpetuo celebrari faciendi Miſſam diebus feſtivis in ſuffragium animæ ipſius Teſtatoris, *& deſcendentium*
39 *ab eo*, ſub quo *deſcendentium* collectivo vocabulo comprehenduntur etiam nati ex fœminis. *Rota deciſ.* 26. *ſub numero* 3. *verſ. & quia, part.* 2. *rec.* cum pluribus recollectis à *Barboſa appell.* 70. *numero* 10. Sed ulteriùs quia onus impoſitum dotes habitas ponendi in cumulum, cadit ſuper filiabus, neptibus, & aliis deſcendentibus, atque adeò ſuper dd. maſculis natis ex Iſabella, & Flaminia Teſtatoris filiabus.

Non obſtante illa dictione *aliis* deſcendentibu
40 appoſita, tanquam tepetitiva ſimilium ex *Barboſ. dict* 26. *num.* 1. *&* 2. denotet deſcendentes ejuſdem ſpeciei cum præcedentibus, atque adeò fœminei, non maſculini ſexus. *Rota deciſ.* 126. *numero* 9. *part.* 18. *rec.*

Quia contrarium eſt verius, dictio enim *aliis* perſonis appoſita, inducit non ſolùm ſimiles, ſed & involvit diverſas. *l. ſi fundum* 83. §. *ſi libertus ff. de leg.* 1. *Rota deciſ.* 71. *num.* 26. *part.* 19. ex ratione adducta coram *Cerro deciſ.* 616. *num.* 5. 6. Quod ſine hæſitatione procedit ex ſubjecta materia, juxta quam diſſimilia includit §. *cum oportet, &* ibi *gloſ. in verb. alia. Auth. de defenſ. Civit. Surd. conſ.* 151. *num.* 92. *Barboſ. d. dict.* 26. *num.* 14. 16. *Altograd. conſ.* 8. *num.* 63. *lib.* 1.

In facto autem præſenti Teſtator intendens in unum redigi dotes datas filiabus, vel neptibus, & bona univerſali fideicommiſſo ſuppoſita, quandocunque maſculorum ex maſculis fuiſſet extincta linea, non contentus, quòd in hoc meminiſſet de filiabus, & neptibus, ob incertitudinem eventus, & quia non poterat prævidere quæ perſonæ futuræ eſſent ſuperſtites purificato caſu ſubſtitutionis prædictæ, propterea uſus fait illo collectivo, *& alteri deſcendenti*, ut omnes deſcendentes, tam fœminæ, ſi extitiſſent, quàm maſculi ex fœminis, in quos perveniſſent ipſæ dotes, comprehenſi remanerent, atque adeò redditur omninò clarum, juxta ſubjectam materiam, verba prædicta reſtringi non poſſe ad ſolas fœminas, ſed comprehendi quoque maſculos ex ipſis fœminis, & conſequenter filios natos ex dd. Iſabella & Flaminia.

Cùm autem maſculi ex dd. fœminis dici debeant
43 conſiderati per Teſtatorem, id valde confert pro admittenda ad earum favorem tranſmiſſione, de qua agitur. *Cephal. conſ.* 283. *num.* 24. *Andreol. contr.* 29. *num.* 10. *Rota* coram *Celſ. deciſ.* 176. *num.* 15.

Quartò, quia cùm filiæ fœminæ fuerint vocatæ in tempus remotum, nempe in caſum extinctæ lineæ
44 maſculinæ, atque adeò ſub dicta vocatione intelligi debeant comprehenſæ fœminæ ſecundi, tertij, & ulterioris gradus, teſte *Rota deciſ.* 402. *num.* 17. *& ſeq. par.* 9. & plenè *deciſ.* 170. *num.* 4. *& ſeq. par.* 14. poterat evenire, quòd purificata dicta conditione exiſterent proneptes, vel in ulteriori gradu, è contrà verò ſuperviverent, (prout modò exiſtunt) filij maſculi dd. Iſabellæ, & Flaminiæ, qui non data hujuſmodi tranſmiſſione remanerent excluſi, licèt Teſtatori proximiores, in concurſu dd. proneptum, fœminarum in gradu remotiorum, quod ſanè continet in ſe
45 non leve abſurdum, dum reſpectu aſcendentis eſſent melioris conditionis fœminæ remotiores, quàm maſculi ex fœminis in gradu propinquiores, ad quod id circo evitandum, concedenda eſt in dicto caſu tranſmiſſio prædicta. *Rota deciſ.* 345. *num.* 19. *part.* 16. *Greg. deciſ.* 551. *numero* 7. 8. *Burat. deciſ.* 568. *numero* 9.

Et licèt iſte caſus non contigerit, ſed remanſerint ex Inſtitutis neptes in eodem gradu exiſtentes cum nepotibus maſculis ex fœminis.

Id non refert; tum quia ad dignoſcendam Teſta-
46 toris voluntatem non conſiderandus eſt eventus, ſed id quod poterat evenire. *Peregrin. conſ.* 54. *num.* 17. *lib.* 4. quem cum aliis refert, & ſequitur *Rota deciſ.* 401. *num.* 12. *par.* 9. *rec.* Tum etiam quia inſpecta hujuſmodi eventualitate facti, intraret nimiùm aperta
47 inæqualitas inter neptes ex maſculis, & nepotes ex filiabus, licèt in eodem gradu exiſtentes, pro quâ pariter

evitanda atquenda est voluntas Testatoris pro dicta transmissione. *Alteograd. d. cons. 65. numero 31. lib. 1.*

Quintò, quia ipsi masculi nepotes æqualiter cum
48 dictis neptibus succederent ab intestato tam ipsi Avo gravanti. §. *item si ex duobus Instit. de hæred. quæ ab*
49 *intest. def. l. 2. C. de suis & legit.* quàm Avunculo gravato. *Auth. cessante C. de legit. hæred.*

50 Quod multùm confert pro transmissione. *Fusar. cons. 81. num. 18. Greg. decis. 56. num. 4. Cels. decis. 176. nu. 17. Rota d. decis. 203. num. 9. 10 part. 13. & decis. 345.*
51 *num. 18. par. 16.* præsumitur enim, quòd Testator voluerit propriam dispositionem cum jure communi conformare, ut dixi suprà *num. 15. ad text. in l. Gallus §. quidam rectè ff. de lib. & posthum. Rota d. decis. 345. num. 23. part. 16.* & antea *d. decis. 203. num. 9. part. 13.* & coram *Cels. d. decis. 176. num. 17.*

Sextò, quia inter fœminas, & matres masculorum
52 non solùm facta fuit expressa substitutio reciproca, ibi, *volgarmente, pupillarmente, reciprocamente, e per fedecommisso*, sed etiam earum substitutio fuit unita cum iure accrescendi tanquam re, & verbis conjunctarum, juxta superiùs dicta, quo casu tantò fortiùs est locus transmissioni, latè *Noal. de transmiss. cap. 1. num. 192. Rota decis. 142. num. 4. tom. 2. par. 4. rec. & decis. 27. num. 12. 13. part. 11.* & coram *Greg. d. decis. 551. num. 8.* & coram *Burat. decis. 568. num. 13.* & coram *Cels. d. decis. 176. num. 13. 14.* Sicut enim ius accre-
53 scendi transmittitur, ita ejusdem qualitates intelligitur substitutio fideicommissaria eidem unita. *Noal. de transmiss. d. cap. 1. nu. 193.* ubi propterea, quòd dispositio ratione unionis assumit naturam principalis, cui annectitur, & *num. 194.* ubi quòd natura unionis sit, ut unita reducat ad unam essentiam, quod etiam dixit *Rota* coram *Cels. d. decis. 176. num. 14.*

Septimò, quia si testator noster in proposita facti
54 serie interrogatus fuisset, ita verisimiliter respondisset, dum agitur de propriis descendentibus æqualibus in gradu, imò præponderet aliqua major ratio pro filiis dd. Isabellæ, & Flaminiæ, tanquam habentibus qualitatem illam masculinitatis, quam à Testatore prædilectam abundè testamentum comprobat;
55 Conjectura verò deducta ex verisimili mente Testatoris est admodum efficax ad *Tex. in l. Titius § Lucius Titius ff. de liber. & posthum.* & plenè exornat *Decian. cons. 55. num. 34. vol. 3. Fusar. cons. 54. num. 41.*
56 *& cons. 76. num. 8.* maximè si hæc verisimilitudo fuerit elicita ex aliis conjecturis, ut in casu nostro, teste *Mantica de coniect. lib. 11. tit. 20. num. 18.* ubi in his præcisis terminis transmissionis, & generaliter de hac conjectura eodem *tract. lib. 3. cap. 19. num. 4. & seq.* ubi hoc potissimùm inspiciatur, quòd Testator verisimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus.

Et quanquam in colligenda defuncti voluntate non
57 liceat divinare, sed illa ex verbis concipi debeat. *l. Gallus §. 1. ff. de liber. & posthum. l. non aliter in princ.*
58 *ff. de leg. 3.* cùm non debeamus plus, vel aliud velle, quàm ipse Testator dixerit *l. unic. §. sin autem ad deficientia C. de caduc. tollend.*

Non tamen fit divinatio, quando ex verbis, men-
59 te, aut legitimis conjecturis deducitur talem fuisse ipsius disponentis voluntatem, tunc enim debet fieri extensio de persona ad personam & de qua non fuerit præcisè cogitatum, in terminis *Fusar. cons. 54. numero 43. & seq.* & respondendo supradicto objecto dotè, more suo, fundat *Mantic. de coniect. d. lib. 3. cap. 19. sub num. 8. vers. secundò est advertendum, & num. 9. & seq.* juncto *num. 18.* ubi quòd etiam verba, quæ deficiant, subaudiri debeant, ne ultima voluntas Testatoris deficiat, cùm plerumque plus dictum, & minus scriptum intelligatur *ad l. p. §. si ex fundo l. quoties §. 1. ff. de hæred. Instit. l. errore C. de Testam.*

Conjecturæ prædictæ eò magis urgere videntur, ex quo non separatim & de per te tantùm ponderandæ
60 sunt in hoc proposito transmissionis, sed simul junctæ, & unitæ. *Alteograd. d. cons. 65. num. 27. in fin. lib. 1. Greg. d. decis. 551. in fin. Cels. d. decis. 176. num. 19. Burat. decis. 568. nu. 14. Rota decis. 27. n. 15. & decis. 377. n. 18. part. 11.*

Rursus, quia sumus inter descendentes, inter quos
61 leviores sufficiunt. *Greg. decis. 56. num. 10. Burat. d. decis. 568. num. 5.* plenè *Rota* coram *Cels. d. decis. 176. n. 5.* & si
62 ex aliquorum sensu, quælibet etiam levis conjectura suffragatur, ut in testamento ascendentis filij in conditione positi dicantur vocati, ex collectis per *Rot. decis. 16. num. 10. part. 14.* longè magis hæc sunt ad-
63 mittenda in terminis transmissionis, cùm ea faciliùs inducatur, quàm vocatio. *Mart. de succes. legal. part. 1. qu. 24. art. 5. num. 30. Cancer. var. resol. par. 3. cap. 21. nu. 268. Noal. de transmiss. cas. 1. n. 117. Alteograd. d. cons. 65. sub num. 34. lib. 1. Rota decis. 27. num. 16. par. 11. & decis. 203. num. 17. part. 13. Cels. d. decis. 176. num. 4.* ubi quòd quæ non sufficiunt ad vocationem, exuberent ad effectum transmissionis.

Fundata, ut suprà, intentione dd. masculorum.

Non obstat, quòd non concurrat conjectura desumpta, vel ex ratione conservandæ agnationis, vel ex progressu ad plures substitutionum gradus.

Quia etsi non concurrant prædictæ duæ conjecturæ, vel aliqua ex eis, non per hoc exclusa remanet
64 transmissio; Quanquam enim illis, aut earum altera interveniente, clarior reddatur limitatio, ex quo illæ sint valde considerabiles, non per hoc dici potest, quòd sint præcisè necessariæ, ita ut eis, vel altera earum non accedente, dari non valeat transmissio, hoc enim nullam iuris assistentiam habet pro se, sed totum contrarium procedit, quòd scilicet, ubi aliæ concurrunt conjecturæ idem suadentes, absque hæsitatione fiat locus beneficio d. transmissionis. Ita declarat Eminentiss. & summus Practicus *de Luca de fidicom. disc 98. num. 27. & disc. 112. numero 14.* & infrà, *& in supplem.* ad eundem *tit. part. 3. lib. 16. disc. 230. sub numero 13.* ubi quòd ipso insistente, & inculcante coram *Rota Rom.* agnita fuerit erronea opinio contraria, cum qua procedebatur, *cùm revera ea chimeram saperet*, ut ipsemet testatur.

Non etiam refragatur alterum motivum fundatum
65 in eo, quòd dd. Isabella, & Flaminia fuerint propriis nominibus substitutæ.

Quia id pariter est prorsus irrelevans, attentis conjecturis ipsam transmissionem suadentibus, ut in individuo *Alteograd d. cons. 65. num. 34. & seq. lib. 1.* plenè *Rota d. decis. 203. nu. 15. 16. par. 13.* & coram *Cels. decis. 176. num. 21.* penès quos cæteri concordantes.

Et hinc patet responsio ad alterum objectum, quòd in dubio pronunciandum sit contra transmissionem.

Quia sicut in dubio judicandum est pro repræsen-
66 tatione, tanquam à naturali ratione, & æquitate proveniente, ideoque extendenda, ut per *Decian. cons. 55.*
67 *num. 42. vol. 3.* Ita in dubio adhærendum est transmissioni tanquam favorabili. *Menoch. cons. 111. num. 109. Fusar. cons. 54. num. 42.* maximè quando pro ea,
68 ut hîc, extant conjecturæ. *Noal. de transmiss. in præfat. num. 18.* juncto *vers. & in his terminis*, quæ quidem conjecturæ reddunt in hoc proposito tem clara-

ram,

ram, non dubiam, ut in terminis *Celsi. d. decis.* 176. *sub num.* 18.

Hæc quoad nepotes masculos.

Quia verò ex dicta Flaminia nata fuit altera Flaminia, quæ est soror d. D. Caroli, ut in Arbore præmissa, & dubitatur, An ipsa Flaminia Junior unà cum D. Carolo fratre consequi debeat virilem portionem matris ex beneficio d. repræsentationis, vel transmissionis; Breviter dicam, articuli resolutionem pendere ex eo, an dicta Flaminia junior remaneat exclusa, nec ne, ab hæreditate matris ob ejus testamentum, vel in vim Statuti localis exclusivi fœminarum in concursu masculorum, quatenus existat; Data enim ex-
69 clusione, cùm paritas gradus evanescat, ex quo ipsa paritas, vel inæqualitas consideretur in ordine ad successionem, unde proximior dicitur, qui admittitur, remotior verò qui excluditur, ut per *Alteograd. Patrem cons.* 83. *nu.* 18. 19. *lib.* 1. & *Alteograd. filium contr.* 13. *n.* 41. *par. pr.* consequenter non intrat ad favorem d. Flaminiæ Junioris tanquam exclusæ beneficium repræsentationis, & multò minùs transmissionis, quæ suffragatur tantummodò iis, qui sunt in effectu transmit-
70 tentis hæredes. *Neal. de transmiss. in præfat. num.* 4. *Alteograd. Iun. d. contr.* 13. *num.* 40. quem sequitur *Rotæ decis.* 359. *num.* 6. *par.* 17. *recent.*

Cessante verò obstaculo prædicto, ita ut dicta Flaminia Junior existat hæres matris pro sua rata, ejus erit æqualis conditio circa successionem in dicto fideicommisso cum cæteris nepotibus masculis, dummodò tamen ipsi Carolus & Flaminia consequi non possint, nisi virilem portionem eorum matri debitam.

Quò verò ad Felicem Horatium natum ex Dorothea, & Flamettam natam ex Ansano, videtur nulla de eis habenda ratio, quia cùm, attenta proximitate cum Dominico transversali, & ultimo masculo gravato (ad quam respexisse dici potest Testator mediante substi-
71 tutione, de qua agitur ex superiùs dictis) ipsi Felix Horatius, & Flammetta sint ultra gradum Patrui, Avunculi, vel Materteræ, cessat quæcunque repræsentatio, & intrat regula, quòd proximior excludat remotiorem, ut per *Rot. decis.* 183. *num.* 6. *par.* 17. & bene *decis.* 26. *nu.* 3. *par.* 18. *rec.* & in individuo *Alteograd. Iun. controv.* 53. *n.* 9. 10. *par.* 2.

Nec etiam fit locus transmissioni, maximè ad favorem Flammettæ, quia danda esset transmissio ab Isa-
72 bella in Ansanum filium, & ab eo in ipsam Flammettam, atque adeò ageretur de transmissione transmissionis, quæ non datur, ut per *Rot. decis* 35. *num.* 10. *par.* 16. *recent.*

PRO

Illustrissimo Domino

JOANNE DOMINICO SPINULA,

q. D. Ioannis Lucæ,

CUM

Illustrissimo Domino

ANSALDO GRIMALDI,

q. D. Ioannis Baptistæ.

ARGUMENTUM.

Associatio non datur, credito extincto per solutionem, vel per compensationem, maximè per contrahentes factam, & declaratam. Compensatio habet locum etiam in præjudicium creditorum anteriorum, si facta fuerit bona fide, præcipuè si non sit in potentia, sed fuerit ad actum redacta.

Census pars considerabilis, nempe medietas, potest extingui invito creditore; Denunciatio, & oblatio pro ipsa censuali extinctione non concernit formam substantialem contractus, sed accidentalem, quæ potest ex voluntate partium remitti.

Statut. Genuen. cap. 17. *lib.* 1. mandans, deficientibus illius Serenissimi Dominii legibus, jus reddi juxta jura Romana, expenditur, & declaratur in quibus terminis locum habeat.

SVMMARIVM.

1 *Cessante credito cessat associatio, vel immissio, etiamsi creditum fuerit extinctum in vim compensationis numero* 16. *Amplia, etiam data turbiditate creditis num.* 2.

3 *Compensatio absque dubio habet locum à tempore, quo partes ita voluerunt, & declaraverunt. Extinguit debitum, ac ipsa solutio n.* 4. *Qui compensationem patitur, exegisse dicitur nu.* 5. *Et è contra, qui compensat, dicitur solvisse n.* 6. *Ubi partes, ultra voluntatem declaratam circa compensationem, se se ad invicem quietaverunt, ex hoc arguitur compensationem habuisse pro solutione, nec intellexisse de compensatione per Iudicem declaranda nu.* 7.

Debitor non potest compensare suum creditum in præjudicium Creditorum anteriorum n. 8. *Et de ratione n.* 12. 13. *Contrarium est verius, data scilicet bona fide in debitore n.* 9. 10. *& seq. Maximè si ab initio partes convenerunt, quòd ipso jure intelligeretur inducta compensatio nu.* 15. *Compensatio equiparatur solutioni nu.* 10.

9 *Creditor potest recipere solutionem à debitore suo, quousquecilli à lege, vel ab homine facta non fuerit inhibitio, & data solutione, creditores anteriores non possunt agere contra eum, qui solvit, sed experiri tantùm possunt contra eum qui recepit, cum avocateria.*

17 *Annuorum censuum fructus non decurrunt à die, quo factum fuit legitimum depositum de sorte. Ad validitatem talis depositi exigitur præcedens denunciatio, & oblatio, quam recusante creditore, tunc fit locus depositi, prævio Iudicis decreto n.* 18. *Declara, nisi tacitè, vel expressè per partes fuerit in contrarium conventum nu.* 19. 23. *Denunciatio pro census extinctione concernit tantùm formam accidentalem, non substantialem, n.* 20. *Ordinata ad favorem creditoris census, ut intra bimestre possit sibi providere de novo investimento, remitti potest n.* 21. *& etiam per æquipollens adimpleri potest n.* 22. *Census extingui non potest invito creditore, nisi restituta integra sorte n.* 29. *maximè de jure Communi n.* 33. *Contra quòd possit extingui pro rata, nempe restituta parte considerabili, hoc est medietate numero* 32. *Et in hoc regula contraria à jure civili inducta fuerunt per Sacras Constitutiones correctæ numero* 36. 38. *& 40. Pro extinctione census depositum debet esse integrum, ita ut ejus defectus etiam in uno nummo illud vitiet, numero* 48. *Vitiatur, si non fuerint etiam deposita expensa pro rogitu Instrumenti extinctionis census nu.* 49. *Contra num.* 50. *& seq.*

24 Rotæ deciſ. 72. n. 7. 8. tom. 1. par. 18. Bich. deciſ. 283. nu. 9. *expenduntur, & declarantur in quibus terminis procedant.*

25 *Pactum in ſe non clarum recipit interpretationem à Iure, & à lege de materia loquente. Pacta prævalent legibus, eaque ſunt attendenda, & præciſè ſervanda num. 26. Etiamſi ſint prater, vel contra naturam contractus n. 27. Pactum recipit intellectum à ſubjecta materia nu. 46.*

28 *Forma non ſervata, actus eſt nullus.*

30 Anton. Merend. *pro Scholis, & in Cathedris ſemper præ manibus eſſet habendus, in judicando verò deberet poni ad partes.*

31 *In judicando tenenda eſt ea opinio, quæ in praxi recepta ſuit, & maximè in ſupremis Tribunalibus.*

32 Leotardus de uſur. q. 67. num. 30. & ſeq. *loquitur contra communem.*

34 *Creditor non tenetur recipere ſolutionem, quæ totum non abſorbeat.*

35 *Is, qui vendidit unico pretio plura bona ſibi reſervato retractu, non poteſt aliqua tantum ex eis redimere contra voluntatem emptoris. Qui redimere intendit, debet circa expenſas conſervare indemnem venditorem num. 54.*

36 Text. in cap. 1. & 2. extravag. de empt. & vendit. *expenduntur & num. 37.*

38 *Papa facit ſuos contractus, quos approbat.*

39 *Princeps facit omnia ſua, quibus authoritatem propriam impertitur.*

41 Statut. Gen. cap. 17. lib. 1. *mandans, quòd deficientibus Conſtitutionibus Sereniſſimæ Reipublicæ, jus reddatur in illo Dominio ſecundum Iura Romana, expenditur, & declaratur in quibus caſibus procedat, & num. 42. 44.*

42 *Ius Civile per Canonicum correctum non dicitur amplius civile, ſed Canonicum.*

43 *Ius Canonicum attendendum in materia concernente uſurariam pravitatem.*

45 *Dictio* ſemel *deſignat actum unica tantùm vice explendum.*

47 *In promiſſionibus, & ſtipulationibus non expreſſum, habetur pro omiſſo.*

51 Cenſal. deciſ. 2. num. 62. *reprobatur.*

52 *Doctoris verba non ſunt conſideranda, ſed fundamentum.*

53 Catan. deciſ. 5. num. 61. *in quibus terminis procedat.*

CONTROVERSIA XXIX.

PRæſuppoſito facto, quòd de anno 1618. D. Conſtantia de Marinis ſuper quadam domo per eam Genuæ poſſeſſa in Vico S. Agnetis, conſtituerit annuum perpetuum cenſum lib. 1733. 6. 8. monetæ cartularij, eumque vendiderit pro libris 40. m. ejuſdem monetæ DD. Executoribus Teſtamenti q. D. Ioan. Baptiſtæ Impetiali ementibus, & acquirentibus ad favorem primogenituræ ordinatæ à dicto Domino Imperiali in linea maſculina deſcendente à D. Pelora ejus filia (cujus quidem fideicommiſſi poſſeſſor tunc erat D. Anſaldus Grimaldi ſenior) qui è contrà de anno 1621. ſe obligaverit durante vita ſolvere annua ſcuta 325. D. Ioan. Baptiſtæ de Marinis uni ex filiis d. D. Conſtantiæ ex cauſa cenſus vitalitij eidem venditi pro pretio ſcutorum 2600. facta declaratione, quòd liceret d. D. de Marinis pro concurrenti quantitate compenſare partem annui cenſus perpetui libr. 1733. 6. 8. ab eius matre impoſiti, cum d. cenſu vitalitio perſolvendo per eundem D. Anſaldum.

De anno verò 1636. domus prædicta unà cum jure exigendi d. annuum cenſum vitalitium ſcutorum 325. fuerit vendita D. Ioan. Lucæ Spinulæ ementi pro ſe, & perſona declaranda, & cum onere ſolvendi d. cenſum perpetuum lib. 1733. 6. 8. ſuper ea impoſitum, per quem D. Ioan. Lucam declaratus fuerit in emptorem Eminentiſſ. D. Cardinalis S. Cæciliæ ejus frater, ab eoque d. declaratio fuerit acceptata.

Deinde anno 1640. D. Ioan. Baptiſta Grimaldi tanquam Procurator D. Anſaldi ſui Patris redemerit d. annuum cenſum vitalitium ſcutorum 325. mediante ſolutione ſcutorum 2. m. facta d. D. Ioan. Lucæ Spinulæ ea recipienti vice, & nomine Eminentiſſ. D. Cardinalis ejus fratris, in qua extinctione compenſata remanſerit præſtatio libr. 1733. 6. 8. dependens à dicto cenſu perpetuo cum dictis annuis ſcutis 325. ex cauſa ejuſdem cenſus vitalitij.

Eodem verò contextu idem D. Ioan. Baptiſta Grimaldi tam uti Procurator ſui Patris, quàm nomine proprio conſtituerit ſuper dicto cenſu perpetuo alium annuum cenſum vitalitium lib. 1733. 6. 8. monetæ cartularij durante vita D. Anſaldi Patris, nec non ſui ipſius, & cujuſlibet ex eis, illumque vendiderit pro pretio libr. 15075. ejuſdem monetæ d. Eminentiſſ. Cardinali, licèt abſenti, pro eo tamen acceptante, & ſtipulante tam Notario, quàm d. D. Ioan. Luca ejuſdem D. Cardinalis fratre, in qua quidem nova conſtitutione prædicti cenſus vitalitij partes expreſſè declaraverint, & inter ſe convenerint, quòd à dicto tempore in poſterum, & durante vita, tam d. D. Anſaldi, quàm ejuſdem D. Ioan. Baptiſtæ, facta intelligeretur utriuſque compenſatio annui cenſus vitalitii cum dicto annuo cenſu perpetuo deinde, & ſucceſſivis temporibus decurrendo, & propterea ad invicem, & reciprocè ipſæ partes ſe ſe quietaverint, & liberaverint ab annua præſtatione per quamlibet ex eis ex cauſa dd. annuorum cenſuum præſtanda, & decurrenda iuxta tempus prædictum.

Dum poſt mortem dicti D. Ioan. Baptiſtæ Grimaldi ſequutam de anno 1679. Illuſtriſſ. D. Anſaldus Iunior ejuſdem filius, & ſucceſſor in d. primogenitura conſequi prætendit eaſdem annuas præſtationes decurſas ſuper dicto cenſu perpetuo ab anno 1640. uſque ad præſens, & ſic etiam illas, quæ poſt d. cenſum vitalitium lib. 1733. 6. 8. effluxerunt durante vita dd. DD. Anſaldi Senioris, & Ioan. Baptiſtæ, Avi, & Patris reſpectivè, ad quem effectum petiit aſſociari ad d. domum cenſitam modò poſſeſſam ab Illuſtriſſ. D. Ioan. Dominico Spinula filio dicti D. Ioan. Lucæ, cenſeo pro veritate eundem D. Anſaldum Agentem nullo pacto obtinere poſſe.

Quia cùm non ampliùs exiſtat creditum dictorum
1 annuorum cenſuum, cujus vigore remedium dictæ aſſociationis fuit intentatum, eodem credito ceſſante, concedi non poteſt prætenſa aſſociatio, vel immiſſio. *Rota deciſ. 61. num. 1. par. 2. rec. & deciſ. 11. num. 3. par. 12.* coram *Greg. deciſ. 67. num. pr.* coram *Rembald. deciſ. 584. num. 1.* coram *Duran. deciſ. 50. num. 15.* & coram *Celſo deciſ. 40. num. 1.* Pro cujus denegatione
2 ſufficit etiam ſola crediti turbiditas. Idem *Celſ. d. deciſ. 40. in fin. Bich. deciſ. 185. num. 15. verſ. Vnde reddimr. Rota* noſtra *Lucen.* coram *Cenſal. deciſ. 30. numero 39.*

Quod nedum ſit turbidum, ſed imò non exiſtat creditum prædictum, ex eo redditur manifeſtum, ex quo reſpectu ſummæ ſuper dicto cenſu perpetuo decurſæ à dicto anno 1640. uſque, & per totam diem
3 3. Novembris 1679. (de quo tempore deceſſit d. D. Io. Baptiſta

Baptiſta Grimaldi Pater ipſius D. Agentis) illa remanſit compenſata cum annuo cenſu vitalitio de dicto anno 1640. conſtituto, attenta conventione, & voluntate expreſſè inter contrahentes de dicto tempore declarata; qua compenſatione ſic volita, & conventa, dubitandum non videtur, quin per tempus prædictum d. annuus cenſus ad favorem DD. de Grimaldis decurſus, fuerit in effectu extinctus. *Gratian. cap.* 728. *n.* 6. 7. ubi quòd ſufficiat etiam extrajudicialis declaratio. *Poſt. reſol.* 121. *numero* 23. ubi quòd à die, qua compenſatio fuit deducta, ipſo jure debitum extinguit. *Rota deciſ.* 199. *numero* 3. *tom.* 2. *part.* 4. *rec. Dunoz. Iun. deciſ.* 291. *numero* 4. & *deciſ.* 391. *num.* 1. *Bich. deciſ.* 177. *num.* 10. *De Luca de cred. diſc.* 46. *num.* 13.

Non ſecus, ac ſi pro parte Eminentiſſ. D. Cardinalis, & deinde ab ejus hæredibus ſoluti fuiſſent d. D. Anſaldo Seniori, & deinde D. Io. Baptiſtæ filio, durante eorum vita, annui cenſus prædicti, cùm compen-
4 ſatio extinguat debitum, prout ipſa ſolutio, *l. ſi debitor ff. qui pot. in pign. hab. Rota deciſ.* 374. *num.* 29. *p.* 5. *deciſ.* 357. *num.* 20. *par.* 9. *deciſ.* 27. *num.* 1. *par.* 16. & in individuo *deciſ.* 370. *n.* 2. *par.* 17. Qui enim com-
5 penſationem patitur, exegiſſe intelligitur. *Rota* coram *Celſ. deciſ.* 98. *num.* 7. & coram *Duran. deciſ.*
6 379. *num.* 9. Prout, qui compenſat, dicitur dediſſe, & ſolviſſe *l. dediſſe* 76. *ff. de verb. ſignif. Clem. Merlin. deciſ.* 463. *num.* 29. *Fab. in Cod. lib.* 4. *tit.* 23. *def.* 17. *num.* 2.

Idque comprobatur ex eo, quòd conſtituto d. cenſu vitalitio libr. 1733. 6. 8. & addita declaratione, quòd ille compenſari debuiſſet cum fructibus decurrendis ſuper cenſu perpetuo, contrahentes ex tunc ſe ſe ad invicem quietaverunt, & liberaverunt ab ipſis annuis
7 cenſibus, quæ liberatio, & quietantia rectè demonſtrat ſolutionem ſequutam, non verò quòd partes intellexerint de compenſatione declaranda per judicem. *Rota* coram *Penting. deciſ.* 489. *num.* 9. & coram *Celſ. d. deciſ.* 98. *num.* 8.

Non obſtante, quòd d. D. Ioann. Baptiſta Grimal-
8 di fuiſſet tunc temporis ære alieno gravatus, in deinferendo, quòd non potuerit annuos fructus ex cenſu perpetuo ſibi debitos, compenſare cum dd. cenſibus vitaliciis, in præjudicium creditorum anteriorum (maximè in facto præſenti, in quo aliqui ex eis ſint in cauſa) ex adductis per *Franc. deciſ.* 53. *per tot.* plenè *Salgad. in labyrint. creditor. par.* 2. *cap.* 28. *num.* 25. & *ſeq. Andreol. contr.* 219. *Poſt. d. reſol.* 121. *numero* 33. & *ſeq. Franc. Rocch. tom. primo in notabil. decoctor. notab.* 298.

Stat enim in contrarium verior, & receptior ſententia, quòd ſcilicet data bona fide, prout in noſtra facti ſpecie, nihil impediat, quin fieri poſſit compenſatio prædicta etiam in præjudicium creditorum anteriorum, ſicut enim creditor poteſt recipere ſolutionem
9 à debitore ſuo, quouſque illi à lege, vel ab homine non fuerit facta inhibitio, pecunia verò recepta creditum remanet extinctum, & creditores anteriores, ſi prætendunt malè ſolutum, non poſſunt agere contra eum, qui ſolvit, ſed experiri tantùm poſſunt contra creditorem, qui recepit, cum Avocatoria, mediante conditione ex lege, vel actione in factum, ad *text.* & ibi communiter *Scrib. in l. deferre* §. *ultim. ff. de iur. fiſc. Coſt. de remed. ſubſid. remed.* 37. *illat.* 2. *per tot. Theſaur. qq. Forenſ. q.* 16. *lib.* 2. *Caſtill. contr. cap.* 61. *numero* 18. & *ſeq. tom.* 4. & *cap.* 78. *tom.* 5. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 5. *gloſ.* 8. *par.* 7. *num.* 20. & *ſeq.* Cur idem non erit admittendum data compenſatione? quæ æquiparatur veræ ſolutio-
10 ni, teſte *Rota deciſ.* 303. *num.* 3. *par.* 8. *rec.* plenè *Gratian. cap.* 728. *numero* 9. *Canſal. deciſ. Luc.* 11. *numero* 53.

Per quam, & alias rationes ita in propoſito firmarunt
11 *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 414. & *ſeq. Gayt. de cred. cap.* 4. *quæſt.* 7. *numero* 355. & *ſeq. Capyc. Latr. deciſ.* 25. *per tot. Giurb. obſ.* 106. *num.* 8. 9. ubi quòd hæc opinio frequentiori Doctorum ſuffragio recepta eſt. *Olea de ceſſ tit.* 3. *q.* 9. *num.* 11. *Rota deciſ.* 183. & *deciſ.* 409. *par.* 9. cum aliis apud *Otthob. deciſ.* 55. repetit. apud *Merlin. de pignor. deciſ.* 107. & hanc opinionem magis benignam pro compenſatione, & à *Rota Romana* approbatam, eſſe ſervandam adversùs *Salgad.* ſuprà in contrarium allegatum, maximè ex æquitativa ratione commercii, & ne Mundus litibus involvatur, teſtatur *Eminentiſſ. de Luca de cred. diſc.* 46. qui poſt relatos utrinque Anteſignanos pro utraque opinione, ut *num.* 2. huic poſtetiori adhærendum profitetur *num.* 6. *num.* 11. & *num.* 12. verſ. *Verùm ut ſupra intimatum eſt.*

Quod etiam in ſenſu contrarium tenentium ſine
12 difficultate procedit, attentis terminis facti noſtri; Qui enim tenuerunt admittendam non eſſe compenſationem in præjudicium anteriorum, ſupponunt, & hujuſmodi ſuppoſitum præcisè declarant, compenſationem ſcilicet non fuiſſe ad actum redactam, ſed in potentia exiſtere, ut ex *Andreol. d. contr.* 219. *num.* 3. *Poſt. d. reſol.* 121. *num.* 24. & obſervat *Rota deciſ.*
13 183. *num.* 4. *par.* 9. & propterea creditor anterior, dum tempore ludicij moti, reperit nomen debitoris non extinctum, ſuper eo præferri debeat, nec tunc ſit admittenda compenſatio in ejus præjudicium, ad cujus favorem res integra exiſtat, ut concludit *Salgad. dict. par.* 2. *cap.* 28. *num.* 46. *Andreol. d. num.* 3. *Poſt.* cæterique in contrarium relati.

Non ſic ſe habet noſtra facti ſeries, in qua ſub ſilentio non fuit præterita ipſa compenſatio de anno 1640. ſub quo conſtitutus fuit dictus cenſus vitalitius
14 librarum 1733. 6. 8. ita ut tunc fieri poſſet locus compenſationi, quando facta fuiſſet per partem declaratio, & oppoſitio, & non antea, quæ eſt ratio potiſſima, cui inhæret *Salgad. in labyrint. d. par.* 2. *cap.* 28. *num.* 21. 22. *Poſt. d. reſol.* 121. *num.* 10. *Andreol. d. contr.* 219. *num.* 6. 7. ſed in ipſo actu conſtitu-
15 tionis d. cenſus contrahentes apertè declaraverunt, & convenerunt, quòd fructus cenſus perpetui intelligerentur compenſati durante vita DD. Anſaldi ſenioris, & Ioannis Baptiſtæ filij cum fructibus cenſus vitalitij, & ex tunc ſe ſe ad invicem quietaverunt, & liberaverunt ab hujuſmodi fructibus cenſuum hinc inde decurrendis; Unde D. Anſaldus junior, & quicunque tertius creditor illi aſſiſtens, vel utrumque excluſurus, agentes pro dd. fructibus cenſus perpetui, non repetiunt eos in potentia compenſationis faciendæ, ſed jam ex voluntate partium compenſatos atque adeò ſolutos, & ſic non ſunt applicabiles *Authoritates*, quæ in contrarium adducuntur, dato enim, quòd compenſatio fuerit ad actum reducta priuſquam creditor anterior litem moverit, vel inhibuerit, res peracta eſt, & ipſe creditor vel indiget miraculo reviviſcentiæ, vel quatenus requiſita concurrant, poteſt tamen agere cum remedio ſubſidiario ad avocandum pecuniam à poſteriore creditore, ita in puncto *Thor. in ſupplem. deciſ. ad p. pr. in verb. compenſatio admitti, col.* 3. *verſ. quibus non advertantur, pag. mihi* 99. cujus verba ſunt hæc; *Etſi vera ſit maxima, quòd debitor, idemque creditor compenſare*

nequit, exiſtente alio creditore hypothecario anteriori in medio, illa tamen limitatur quotieſcunque compenſatio ipſo iure inducta fuiſſet, vel compenſationis obiectio facta eſſet, antequam iſte alius creditor ſe opponeret, quia tunc compenſatio perfecta, & conſummata amplius non revivi ſcit. l. nomen C. quæ res pignor. oblig. poſſ. quæ etſi loquatur in ſolutione, idem tamen eſt in compenſatione, quæ pro ſolutione habetur l. ſi conſtat C. de compenſat. bene etiam *Franciſc. Cencin. in addit. ad Ol. tit. 6. quæſt.* 11. ſuper *numero* 27. ubi poſt expenſam quæſtionem prædictam, addit *col.* 3. *Id tamen abſque ulla hæſitatione tenerem, obſtaturam creditori anteriori hypothecario exceptionem compenſationis, ſi tacitè, vel expreſſe de ea actum eſſet, antequam intimaret debitori nominis, ne ſolveret ſuo creditori*, etiamſi *ius compenſandi (dummodo fraus abeſſet) ortum fuiſſet poſt hypothecam nominis.*

Cùm igitur fructus d. cenſus perpetui, decurſi ab anno 1640. uſque adtertiam Novembris 1679. fuerint mediante d. compenſatione ſoluti, & extincti, non
16 ſine notoria injuſtitia, reſpectu eorum, concedi poſſet mandatum de aſſociando, ut in his terminis cenſus compenſati, dixit *Rota* poſt *diſcept. contr. deciſ.* 172. *ſub num.* 3. *verſ. ſiquidem abſque notoria.*

Quò verò ad fructus ſuper eodem cenſu decurſos à tempore prædicto uſque ad præſens; Super medietate ſortis ejuſdem cenſus nulla prætendi poteſt ſolutio, ex quo Illuſtriſſ. D. Ioan. Dominicus ſub die 20. Maii 1680. depoſuit ipſam medietatem ſortis ſuper Banco S. Georgij unà cum annuis cenſibus decurſis à die prima Octobris ejuſdem anni 1679. & decurrendis per bimeſtre, in capite, & ſub nomine DD. Executorum Teſtamenti d. D. Joan. Baptiſtæ Imperiali, & ad eorundem plenam notitiam, juxta pacti legem appoſitam in Inſtrumento d. cenſus perpetui, cum quo de-
17 poſito reali, tanquam legitimè facto, remanſit liberatus idem D. Ioan. Dominicus à dd. fructibus uſque tunc decurſis, & ſubinde decurrendis, attenta extinctione medietatis d. cenſus, *ad text. in l. obſignatione C. de ſolutionibus*, plenè *Cenc. de cenſ. q.* 111. *numero* 52. *& ſeq. Eminentiſſ. de Luca de cenſ. diſc.* 27. *numero* 2.

Reliquos verò fructus debitos à dicto tempore ſuper altera medietate ſortis non extincta, promptus, & paratus eſt, ut ſupponitur, idem D. Spinula ad ſolvendum eidem Domino Agenti, ergo &c.

Non obſtant ea, quæ ex adverſo inſinuantur circa nullitatem depoſiti prædicti, & primò, quòd illud ex
18 abrupto factum fuerit, & poſtea intimatum, cùm tamen ad illius validitatem exigatur præcedens denunciatio, & oblatio ſortis, quam recuſante creditore, tunc locus fiat depoſito, prævio Judicis decreto, juxta praxim latè expoſitam per *Cenc. de cenſ. q.* 111. *num.* 20. *& ſeq.* & meminit *Rota* poſt eundem *deciſ.* 450. *num.* 4. & coram *Bich. deciſ.* 283. *num.* 8.

Reſpondetur hæc procedere, quatenus in contrarium partes inter ſe ſe tacitè, vel expreſsè non convenerint;
19 Cùm enim denunciatio pro cenſus redemptione
20 concernat tantùm formam accidentalem, non autem ſubſtantialem. *Seraph. deciſ.* 1413. *num.* 3. *Rota deciſ.* 202. *num.* 28. *par.* 12. illa propterea remitti poteſt
21 ex voluntate Domini cenſus, tanquam ad ejus favorem ordinata, ut intra bimeſtre providere poſſit de novo inveſtimento. *Clem. Merlin. deciſ.* 650. *numero* 12. & in *rec. d. deciſ.* 202. *num.* 25. *p.* 12. & etiam per
22 æquipollens adimpleri valet. *Seraphin. d. deciſ.* 1413. *ſub num.* 3.

In facto præſenti cum verbis ſatis claris, & apertis remiſſa fuit debitoribus cenſus obligatio præmittendi hujuſmodi denunciationem, vel diſdictam, ex quo in ipſo Inſtrumento fuit conventum inter partes, quòd liceret debitori quandocunque cenſum redimere, *facta tamen priùs notitia dd. Mag. Fideicommiſſariis, ſeu legitimæ perſonæ pro eis, per bimeſtre anticipatum ad formam Bullæ B. Pij V. emanata ſuper cenſibus, nec non priùs, vel ſimul, & ſemel ſolutis dd. MM. Fideicommiſſariis in cartulario dd. libris* 40. *m. pro capitale d. annui cenſus*, ex quibus verbis elicitur non uno tantùm, ſed triplici modo reſervatam fuiſſe facultatem extinguendi cenſum cum pecunia deponenda ſuper bañco S. Georgij; Uno, ſcilicet præmiſſa denunciatione per bimeſtre, & poſtmodum facto depoſito ad formam d. Bullæ, ut ibi, *facta tamen*. Altero, adimpleto priùs depoſito, & poſtea facta intimatione, ut ibi, *nec non prius*; Tertio demum, facto depoſito, & eodem contextu denunciatione tranſmiſſa, ut ibi, *vel ſimul*; Licèt igitur D. Spinula, priùs depoſuerit, & deinde denunciaverit juxta ſecundum ex modis prædictis, quia tamen
23 in deponendo ſe conformavit pacto, & conventioni admiſſæ, & acceptatæ per emptores cenſus in ejus impoſitione, argui non poteſt de dicta invaliditate depoſitum factum. *Burat. deciſ.* 718. *num.* 1.

Nec adverſatur *Rota*, quæ pro punctuali allegatur
24 *deciſ.* 72. *num.* 7. 8. *tom. primo, par.* 18. inhærens *deciſ. Bich.* 283. *num.* 9. quæ legitur repetit. apud *Contr. deciſ.* 34.

Quia in terminis utriuſque *deciſionis*, conventio, quæ fuerat firmata inter partes, non reſpiciebat modum, & formam depoſiti faciendi, ſed reſtringebatur ad ſolam, & ſimplicem facultatem deponendi, quod pactum tanquam in ſe dubium, & æquivocum, non mirum ſi in utraque ex dd. *deciſionibus* receperit à jure ſuam expoſitionem, quòd ſcilicet intelligi debuiſſet idem conventionale depoſitum, ſervatis ſervandis,
25 præmiſſa denunciatione, oblatione, & Judicis decreto; Pactum enim in ſe non clarum regulas deſumit à jure, & lege de materia loquente *l.* 4. *§. ex conventione ff. de re judic. Surd. conſ.* 34. *num.* 32. *& ſeq. Rota deciſ.* 42. *num.* 37. *par.* 12. & in allegat. *deciſ.* 72. *num.* 10. *par.* 18.

Diverſimodè autem res ſe habet in facto noſtro, in quo non dictum fuit ſimpliciter, quòd liceret quandocunque debitori cenſus ſortem deponere cum fructibus pro redemptione (ad quam ſolam conventionem ſi reſtricta remanſiſſent verba contrahentium, eſſent applicabiles allegatæ *deciſiones*) ſed ulteriùs progreſſæ ſunt partes in pactum deducto tam eo, quod pro forma accidentale præſcriptum habetur in Bulla Pij V. quàm eo, quod in hoc propoſito ſubſtantiam cenſus non concernente, eſt præter vel contra d. Bullam, facta ſcilicet declaratione, quòd cenſus redimi poſſet vel præmiſſa denunciatione per bimeſtre ad formam Bullæ, vel facto priùs depoſito, & deinde adhibita denunciatione, vel ſimul utroque adimpleto. Quæ circumſtantiæ ſi interveniſſent in facto *d. deciſ.* 72. *par.* 18. & coram *Bich. deciſ.* 283. utique *Rota* non potuiſſet ſentire, niſi pro
26 validitate depoſiti, cùm nihil tam ſit clarum, quàm quòd in contractibus pactiones prævaleant legibus, ideoque attendendæ, & præcisè obſervandæ *l. legem C. d' pact. Rota deciſ.* 130. *ſub num.* 8. *par.* 2. *rec. & deciſ.* 301. *num.* 3. *in fin. par.* 4. etiamſi ſint præter, vel
27 contra naturam contractus. *Rota deciſ.* 354. *num.* 7. *par.* 11. *Gratian. cap.* 719. *num.* 23. *Add. ad Rot. deciſ.* 67. *num.* 37.

Secundò

Secundò non reſiſtit, quòd ex lege appoſita in Inſtrumento conſtitutionis cenſus, pecunia deponi debuiſſet ſub conditione reinveſtimenti cum conſenſu Sereniſſimi Senatus, & conſilio Illuſtriſſimorum DD. Pro-
28 tectorum Sancti Georgii, quod cùm factum non fuerit, actus non habuerit ſubſiſtentiam ob defectum formæ in deponendo non ſervatæ. *l. non dubium C. de legibus Bart. deciſ. 87. numero 7. Fenzon. ad Stat. urb. lib. 1. cap. 151. num. 14.*

Reſpondetur, juxta facti ſeriem mihi communicatam, motivo prædicto ipſum factum non aſſiſtere; Nec enim reperi, quòd debitor cenſus teneatur in depoſito apponere conditionem reinveſtimenti faciendi, modo ut ſuprà expreſſo, cùm ex pacto appoſito in conſtitutione cenſus, debeat tantummodò ſortem cum fructibus deponere ſuper cartularijs in capite, & ſub nomine DD. Executorum teſtamenti D. Joan. Baptiſtæ Imperiali, prout exactè adimplevit D. Spinula.

Et licèt Illuſtriſſ. DD. Protectores domus Sancti Georgij, recepto decreto Sereniſſimi Senatus reſpiciente depoſitum, & inveſtimentum faciendum de hujuſmodi pecunia ſuper dicto banco deponenda ſub die 20. Junii 1606. addiderint, quòd collocata ſors ibidem collocanda ſolvi deberet in creditum dd. DD. Executorum Teſtamentariorum, nec & diſponi poſſet, niſi cum conſilio eorundem DD. Protectorum, & venditores cenſuum ſe obligarent ad obſervantiam contentorum in tali decreto.

Reflectendum tamen eſt, quòd prædicta proviſio Illuſtriſſimorum DD. Protectorum non remanſit limitata intra dd. cancellos, ſed ſtatim ſubjunxerunt, relativè ad venditores cenſuum, *in parte, & partibus ipſis reſpicientibus*, quia nempe d. decretum afficiebat Executores teſtamentarios, nec non ipſos venditores cenſuum; Primos, dum injungebatur, quòd ſine conſilio DD. Protectorum pecunia ſuper banco depoſita, inveſtiri nequiret; Secundos, dum occaſione redemptionis pecunia deponenda erat in caput, & ſub nomine DD. Executorum.

Ex qua facti ſubſtantia bene perpenſa, manifeſtè evincitur, per ipſum D. Spinula non fuiſſe, ut ſupponitur, peccatum in forma ſuper dicto depoſito, dicta enim conditio reinveſtiendi cum conſenſu Sereniſſimi Senatus ad calculos 11. & cum conſilio Illuſtriſſimorum Protectorum, eſt appoſita DD. Executoribus, non debitoribus cenſus.

Tertiò non officit, quòd extingui non poſſit cenſus invito Domino, niſi reſtituto integro pretio, & propterea non licuerit D. Spinula contra voluntа-
29 tem D. Anſaldi, medietatem tantùm redimere, idque tam de jure, ex traditis per *Leotard. de uſur. quæſt. 67. numero 30. & ſeq. Merend. contr. jur. lib. 11. cap. 11. per tot.* quàm in vim pacti, & conventionis in eodem inſtrumento cenſus firmatæ.

Licèt enim plura deduci poſſent in via diſputativa ad colorandam eam opinionem, quam tueri conati ſunt ſuper hoc articulo *DD.* allegati. Unde non mirum ſi *Merend.* fuerit dictæ opinionis ſecta-
30 tor, qui pro Scholis, & in Cathedris ſemper præ manibus eſſet habendus, in judicando verò deberet
31 poni ad partes, ut *Eminentiſſ. de Luca de cred. diſc. 12. numero 4.* Quia tamen in judicando ea tenenda eſt opinio, quæ in praxi fuit recepta, & maximè in ſuptemis *Tribunalibus*, ut teſtatur Præceptor meus *Allegrad. Sen. conſ. 3. num. 5. & ſeq. lib. 1.* & latiùs
32 *conſ. 103. numero 21. & ſeq. lib. 2.* Hinc propterea inane redditur quodcunque præſidium appoſitum ſuper d. authoritate *Leotardi*, cæterorumque, qui cum eo ſentiant, cùm receptiſſima ſit contraria opinio *Cenc.* firmata *in quæſt. 110. numero 16. & ſeq. de cenſ.* quòd ſcilicet poſſit invito Domino pars cenſus conſiderabilis, nempe medietas, redimi, & extingui, ubi omnia fundamenta *Leotard.* refellit, & *Cenc.* ſententiam paſſim amplexa fuit *Rota Romana*, & alia Tribunalia, & ſignanter *deciſ. 516. numero 8. 523. num. 4. & 555. num. 3. poſt tract. Cenc. & in recent. deciſ. 354. numero 9. par. 5. & deciſ. 345. numero 5. par. 6. & deciſ. 356. num. 19. par. 16. Duran. deciſ. 516. num. 6. Add. ad Rot. deciſ. 454. num. 71. & ſeq. tom. 2. par. 4.* ubi teſtatur de indubitata concluſione. *Add. ad Pamphil. deciſ. 144. num. 13. Poſt. reſol. 71. num. 14. & ſeq.* plenè *Rota noſtra Lucen.* coram *Cenſal. deciſ. 11. num. 66. 67.* juncto *num. 70.* ubi quòd hæc opinio communiter ſervetur in Tribunalibus.

Nec eſt, ſi replicaretur, quòd attentis regulis
33 juris communis, Dominus cenſus cogi non poſſit ad revendendam partem, ut ex eodem *Cenſal. d. deciſ. 11. num. 70.* ex quo creditor recipere non teneatur ſo-
34 lutionem, quæ totum non abſorbeat *l. 8. §. 2. ff. de pignor. act. l. Tutor. §. Lucius ff. de uſur. Maur. de ſolut. cap. 30. per tot.* & pariter de jure communi
35 venditor redimere non poſſit contra emptoris voluntatem aliqua tantùm ex bonis, quæ unico pretio, & eodem inſtrumento vendidit, & ſuper quibus retractum ſibi reſervavit. *Grivel. deciſ. Dolan. 112. num. 21.* latè *Catan. deciſ. 5. numero 22. 23. 24. 25. & ſeq.* plenè *Azeved. ad Leg. Hiſpan. lib. 5. tit. 11. l. 10. per tot.*

Ideoque intret *Statutum Genuen. cap. 17. lib. 1.* mandans, quòd deficientibus conſtitutionibus Sereniſſimæ Reipublicæ, in ejus dominio jus reddatur per Judices ſecundùm *jura Romana.*

Obvia eſſet reſponſio, ex quo regulæ prædictæ
36 fundatæ ſuper jure civili fuerunt correctæ in hoc propoſito per jus Canonicum. Correctio facta fuit per *Martinum Undecimum*, & *Caliſtum Tertium extravagant. cap. 1. & 2. de empt. & vendit.* utrobique expreſſione facta, quòd cenſus *in toto*, vel *in parte* poſſet redimi, & extingui.

Et licèt ibi præſupponatur conventio contrahentium ſuper facultate hujuſmodi redemptionis faciendæ
37 quæ cùm habeat pro ſe mutuum partium conſenſum, trahenda non videatur ad caſum, quo Dominus cenſus ſit invitus, & recuſet partem tantùm recipere, quod eſt fundamentum *Leotard. de uſur. quæſt. 67. n. 38.*

Reflectendum tamen eſt, quòd dum tenor con-
38 tractuum contentorum in dd. conſtitutionibus per hujuſmodi Pontifices fuit approbatus, ſuos, & proprios fecerunt, non ſecus, ac ſi decreviſſent, quòd redemptio cenſus fieri poſſet in totum, vel in partem, ſive ſuper hoc præcisè inita fuiſſet conventio, ſive non, *cap. ſi eum, 9. de prabend. in 6.* ibi, *talis receptus hujuſmodi noſtri mandati authoritate non legati ſed noſtra intelligitur authoritate receptus, & cap. ſi Apoſtolica 22. eodem tit. in 6.* ibi, *cùm ipſa proviſio ipſius legati poſt impertitam à nobis authoritatem noſtra cenſeatur effecta*; Cui accedit vulgatum, & legale
39 Axioma, quòd ſua omnia facit Princeps, quibus authoritatem propriam impertitur. *l. 1. §. ſed neque, & §. omnia C. de Vet. Jur. enucl. Caval. deciſ. 45. n. 3. Rota deciſ. 452. ſub num. 1. par. 1. diverſ. & in rec. deciſ. 54. nu. 11. 12. par. 13.*

40 Inſuper iſta correctio continetur, ſi non explicitè, ſaltem implicitè & ex præſumpta mente *B. Pii V.*

teneatur ſubire expenſas pro Inſtrumentis; Aliud autem eſt, quòd retrahere volens ſuſtinere debeat
54 expenſas pro conficiendo Inſtrumento (quod ego non impugno) ex quo emptor debet indemnis conſervari per eum, qui redimere intenditur, juxta *Iuriſconſulti* reſponſum in *l. debes in fin.* & ibi communiter *Scrib. ff. de edilit. edict.* & in terminis dixit *Cenc. de cenſ. quæſt.* 57. *num.* 14. Aliud verò quòd hujuſmodi expenſæ debeant in depoſito contineri, aliàs illud pro infecto habeatur; Hoc ſanè admitti nequaquam poteſt, & ipſe *Tiraquel. de retract. convention.* §. 4. *gloſſ.* 6. *num.* 23. 24. exigens ſummam integritatem in depoſito pro conventionali retractu, ita ut juxta *eum* etiam in numero defectus officiat, reſtringitur ad ſortem, & fructus tantùm, & non ultra.

Ad ſecundam replicationem concernentem nullitatem d. cenſus vitalitii; Cùm ea ſit annexa pluribus motivis, & reſolvendæ ſint diverſæ oppoſitiones ab eodem articulo dependentes, pro minori legentium tædio reſponſiones proponam in *controverſia* 32. præmiſſis iis, quæ expreſſa à doctiſſimo *Iuriſconſulto D.* meo *Ioanne Baptiſta Ventura*, Advocato Genuenſi, ut in *ſequenti*, nec non à clariſſimis Viris, ut in *ſubſequenti controverſia* demonſtrant validitatem extinctionis præſentis cenſus mediante reſtitutione ſortis in d. medietate.

PRO

Eodem Illuſtriſſimo Domino

JOANNE DOMINICO SPINVLA,

CUM

Eodem Illuſtriſſimo Domino

ANSALDO GRIMALDI.

ARGUMENTUM.

Confirmantur plura ex deductis in præcedenti *Controverſia*, & ſignanter, quòd pars conſiderabilis cenſus poſſit extingui invito creditore. Contraria opinio firmata per *Leotard. de uſur. quæſt.* 67. *num.* 30. *& ſeqq.* diligenter expenditur, demonſtrando illius fundamenta non ſubſiſtere; Prout etiam datur reſponſio ad deciſiones *Rotæ Romanæ* in contrarium conſideratas.

SVMMARIVM.

1 *Debitori cenſus licet invito creditore extinguere ejus partem, dummodò conſiderabilis ſit. Contra num.* 2. *Hujus tamen contrariæ opinionis fundamenta examinantur & refelluntur num.* 3. *& ſeq. & num.* 11. *& infrà. Cenſuarius verè non dicitur debitor numero* 5. 7. *Fallit denunciatione facta ſuper ipſius cenſus extinctione nu.* 8. *Declara num.* 9.

2 Leotard. de uſur. quæſt. 67. numero 30. & ſeq. *expenditur, & demonſtratur, quòd rationes per eum adducta non ſubſiſtant, & num.* 3. *& ſeq.*

4 *Creditor non tenetur recipere ſolutiones partium.*

6 *Habens facultatem retrahendi, poteſt redimere in parte, quando non cogitur invitus ſtare in communione, vel agitur de re cujus medietas reſpectu medietatis tantum valet, quantum medietas reſpectu totius, & num.* 10.

12 Deciſ. Rotæ 354. & deciſ. 414. poſt Cenc. de cenſ. *ponderantur n.* 13.

14 *Stante* Statuto Genuenſi, *quòd in defectum ipſius attendendum ſit jus Romanum in dicto caſu intrat jus civile, non Canonicum. Statutum prædictum non officit, quando reſolutio cauſæ pendet ex principiis ſumptis à Iure civili num.* 15. 17. *Nec habet locum d. Statutum ubi agitur de cenſu conſignativo numero* 16.

17 *Æquitas procedit tam à Iure Civili, quàm Canonico.*

CONTROVERSIA XXX.

CIrca primam difficultatem, quæ opponitur depoſito per M. Joan. Dominicum facto ex eo, quòd non liceat debitori cenſus extinguere partem, ſed totum redimere cogatur.

Parum elaborandum venit, dum habemus magiſtrales *Rotæ Romanæ deciſiones*, apertè definientes,
1 debitori licere extinguere partem cenſus, dummodò conſiderabilis ſit, ut ex *Cenc. de cenſ. quæſt.* 110. *nu.* 16. *& ſeqq.* qui plures, pluresque deciſiones allegat, & ſequitur, eaſque per extenſum ponit poſt tractatum, paſſim, & ubique, & præſertim *ſub num.* 516. 523. *& deciſ.* 555. hoc idem habemus apud *Corcin. deciſ.* 2002. *nu.* 4. *& ſeqq. & in rec. deciſ.* 353. *num.* 9. *par.* 5. *& deciſ.* 355. *nu.* 19. *part.* 16. & pleniùs coram *Burat. deciſ.* 526. *num.* 6. cum aliis per *Rub. in addit. ad deciſ.* 454. *numero* 71. *& ſeqq. par.* 4. *tom.* 2. *recent.* ubi ait, quòd ſi quis obſtinato animo contrariam opinionem pertinaciter tueri vellet, ut cenſus in totum, & non pro parte extingui poſſit, audiat *Text.* apertum, qui non eget *gloſſa*, *in cap. pr. de empt. & vendit. inter extravagantes communes*, ubi infraſcripta habebit verba; *ipſum annuum cenſum in totum, vel in parte pro eadem ſumma denariorum, quam ab ipſis recepe-runt, quandocunque vellent redimere.*

Non obſtat, quòd contrariam opinionem mordi-
2 cùs tueri conetur *Leotard. de uſur. quæſt.* 67. *num.* 30. *& ſeqq.*

Quia movetur tribus rationibus non admodum
3 ſubſiſtentibus, & ab ipſo *Cenc. in addit. ad. quæſt.* 110. poſt editum *tract. Leotard. de uſur.* facta, penitus everſis, ita ut ſuperfluum ſit in hac re hæſitare; Attamen, ut difficultatis punctum attigiſſe videar, obſervabam *Leotard.* rationes de facili evelli poſſe.

Nam quoad primam, quòd creditor non cogatur
4 recipere ſolutiones partium *l.* 8. *§.* 2. *ff. de pignorat. actionib. cum aliis allegatis.*

Videbatur dici poſſe, quòd Cenſuarius verè non eſt debitor, licèt facultatem habeat extinguendi debitum
5 mediante reſtitutione totidem pecuniarum, quot exegit in creatione cenſus, ut notant omnes, & ponit *Cenc.* ubi ſuprà *num.* 11. Unde non intrant regulæ de
6 debitore, & creditore, ſed veriùs locum habet quæſtio utrùm habens redimendi, vel retrahendi facultatem, poſſit in parte redimere, qua in re affirmativa tenenda venit, quando creditor non cogitur invitus ſtare in communione, vel agitur de re cujus medietas reſpectu medietatis tantum valet, quantum medietas reſpectu totius, quod ſanè datur, quando agitur de quantitate, & difficultas tunc demum locum habet, quando agitur de feudo, vel aliqua re

ad extinguendum cenſum unico contextu integra forte reſtituta, aliàs verba dubia in hoc propoſito non ſufficiant.

SVMMARIVM.

1 *Cuilibet licitum eſt pro medietate cenſum redimere, & num. 25. Ut non poſſit, niſi integer cenſus extingui, requiritur quòd partes apertè, & expreſſè ita inter ſe ſe convenerint num. 19. Non deſunt Authores tenentes hoc in pactum deduci non poſſe num. 27. Pars conſiderabilis pro cenſus extinctione pendet ex Iudicis arbitrio num. 25.*

2 *Lex Canonica ad tollendum periculum uſurarum ordinata ubique terrarum ſervari debet.*

3 *Papæ in ſpiritualibus omnes obedire tenemur.*

4 *Bulla Pii V. ſuper forma creandi cenſus ubique eſt ſervanda, & num. 26. Maximè ab iis, qui declaraverunt ſe contrahere juxta d. Bullam n. 5.*

5 *A conventione recedere non licet.*

6 *Dictio prius de duobus debet intelligi, cùm nequeat aliquid adeſſe prius, niſi ſubſequatur poſterius. Dictio vel eſt disjunctiva, maximè quando ſtat inter incompatibilia num. 7. Nec accipi poteſt copulativè, quando in utraque ſui parte eſt verificabilis num. 9. Dictio ſimul denotat connexitatem nu. 10. Importat idem quòd unà, vel pariter num. 11. Exponitur pro deinde num. 12.*

8 *Verba, quando in ſui poteſt, intelligenda ſunt in proprio ſignificatu.*

16 *Contractus conſiſtens in rebus quantitativis, poteſt in plures partes dividi.*

18 *Plures ſolutiones licèt liberent debitorem à parte ſoluta, non tamen eum liberant à reſiduo.*

20 *Ut intelligatur renunciatum beneficio à Iure introducto, verba debent eſſe clara, & ſpecifica, & num. 29. Animus renunciandi non præſumitur num. 21. Et ex verbis claris eſt probandum numero 22. Renunciatio non trahitur ad non expreſſa num. 23. Omnis alius actus præſumendus, quàm ille renunciationis num. 24.*

28 *Pactum eſt intelligendum juxta mentem contrahentium.*

CONTROVERSIA XXXI.

SUpponitur in facto duas ortas eſſe difficultates in redemptione cenſus. Alteram, an liceat de jure venditori cenſus extinguere pro medietate, & emptor invitus mediatam pretii ſolutionem recipere teneatur; Alteram verò, an ſaltem per ſequentia verba in noſtro cenſus Inſtrumento appoſita, cenſeatur dicto beneficio renunciatum, & non poſſit dividi ſolutio, ſed totaliter & unico actu ſimultaneè ſit facienda, ibi, *quòd cenſus ſit perpetuò redimibilis, liceatque M. Conſtantiæ, & ejus hæredibus ſemper, & omni futuro tempore, & in perpetuum, & qualibet anni parte illum redimere, dictam domum liberare à dicto annuo, & perpetuo cenſu dictarum libr. 1733. 6. 8. facta tamen prius notitia dictis M M. Fideicommiſſarii, ſeu legitimæ perſonæ pro eis per bimeſtre ante ad formam Bullæ Pii V. emanatæ ſuper cenſibus, nec non prius, vel ſimul, & ſemel ſoluto effectivè dictis M M. Fideicommiſſariis in dictis cartulariis numeratis dictis libr. 40. m. pro capitale dicti annui cenſus, nec non & ſoluta prius, vel ſimul, & ſemel, ut ſuprà, quantitate cenſuum decurſorum.*

Prima difficultas facilè reſolvitur; Cuilibet enim licitum eſt pro medietate cenſum redimere, & hanc 1 opinionem tum conſulendo, tum judicando, omnes moderni ſequuntur, & praxis ita obſervat tam penès *Rotam*, quàm penès alios Romanæ Curiæ Judices, ita ut hodie apud Tribunalia nullus ſit ampliùs dubitandi locus, & ita tenuit rejectis contrariis *Cene. de cenſ. quæſt.* 110. *nu.* 16. *Rot.* penès eundem *deciſ.* 362. *num.* 1. *deciſ.* 444. *n.* 1. *deciſ.* 555. *num.* 3. coram *Priolo deciſ.* 147. *à num.* 1. *uſque ad* 10. *p.* 19. Modernus *addens ad deciſ. Pamphil* 244. *nu.* 13.

Nec relevat, quòd contractus ſit celebratus *Genuæ*, ubi non ligantur ſubditi à legibus Papæ, cujus juriſdictio extra ditionem Eccleſiaſticam non extenditur; Quia cùm agatur de præjudicio animæ, & de lege 2 Pontificia dante formam contractui, ad tollendum periculum uſuratum, quæ in creandis cenſibus ſolebant committi, debet ubique terrarum obſervari lex canonica, ut latè, & ad ſaturitatem docet *Suarez de leg. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 6. in ſpiritualibus enim omnes Papæ 3 obedire tenemur. *Borell. in deciſ. tit.* 4. *num.* 13. *par.* 1. & in ſpecie quòd Bulla *Pii V.* ſuper cenſibus ſit ubi- 4 que ſervanda, docet *Navarr. in comment. de uſuris num.* 106. *Boccac. de cenſ. par.* 2. *nu.* 14. Neque hæc exceptio (quando adhuc ſubſiſteret) poſſet allegari per partes, quæ expreſsè declaraverunt velle cele- 5 brare contractum juxta conſtitutionem Pianam, unde cùm ſic contrahere declaraverint, non poſſunt à pactione diſcedere, *l. pr. & l. Iuriſgentium* §. *Prætor ait ff. de pactis. Rota* coram *Celſo deciſ.* 326. *num.* 11.

Secunda difficultas ex ſenſu literali verborum dependet, qui cùm ſit clarus, interpretatione non egeret, nihilominus cùm ex eis diſputandi ratio inſurrexerit, neceſſe eſt objectionibus factis reſpondere.

Prætendit enim emptor cenſus, ſolutionem, & extinctionem ejuſdem eſſe unico ſolutionis actu totaliter, & integraliter faciendam, & non diviſim, & moveturex illis verbis *ſimul, & ſemel ſolutis lib.* 40. *m.* quæ videntur importare ſimultaneam, & unicam ſolutionem, eo quia ſimul, & ſemel non ſolverentur, ſi dimidiata extinctio venditori permitteretur. Facilis eſt reſponſio, tota enim vis difficultatis conſiſtit in grammaticali potiùs, quàm in legali ſenſu verborum.

Nam poſtquam partes declaraverunt licere venditori cenſum quandocunque redimere, facta diſdicta per bimeſtre ante ad formam Bullæ *Pii V.* proſequendo orationem, & connectendo ſermonem, dederunt formam, ſub qua debeat ſequi extinctio, ibi, *facta notitia per bimeſtre ante, nec non prius, vel ſimul, & ſemel ſoluto in cartulariis libr.* 40. *m.* Voluerunt namque, quòd fieri debeat diſdicta per bimeſtre ante, & prius, ſcilicet ante diſdictam, vel ſimul, id eſt cum ipſa diſdicta ſit facienda ſolutio dd. l. 40. m.

Nec obſtat dictio *ſemel*, quia cùm contrahentes voluerint l. 40. m. ſolvendas eſſe in cartulariis, vel ante diſdictam, vel ſimul cum diſdicta, illud *ſemel* debuit perneceſſe apponi, eò quia cùm ſit alternativè facienda ſolutio, vel ante, vel in actu diſdictæ, ne bis tota ſumma exigi videretur, cautè loquendo declaraverunt ſufficere, quòd ſumma ſolvatur ſemel, non autem bis. Hæc intelligentia debet per neceſſe dari ſupradictis verbis, ex pluribus.

Primò, quia dictio *Prius* de duobus debeat intelligi, cùm nequeat aliquid adeſſe prius, niſi ſubſequatur aliquid poſterius. *Turſellin. de particul. cap.* 135. 6 *n. fin. Barboſ. de diction. dict.* 286. *n.* 5. & idem ſenſit

Rota

Rota de verbo *in primis*, *deciſ.* 460. *num.*18. *par.* 18. *recent.*

Secundò propter dictionem *vel*, quæ disjunctionem importat, maximè quando eſt poſita inter in-
7 compoſſibilia, ut hìc. *Rot. deciſ.*164. *num.*3. & 4. *par.*15. *rec.* cùm non poſſit eſſe, ut quid fiat prius, & ſemel, unde neceſſariò faciendum eſt, iſtas duas partiſ-
8 culas referendas eſſe ad tempus diſdictæ, ad conſervandum ſenſum verborum; Verba namque ſi poſſunt verificari in eorum proprio ſignificatu, ſecundùm illum intelligenda ſunt, nec trahentur ad alium diverſum ſenſum *l. non aliter ff. de legat* 3. *Rot. deciſ.*10. *num.* 5. *p.* 10. *recent.* & *deciſ.* 18. *num.* 14. *par.* 19. Nunquam enim dictio *vel* debet ſtare copulativè,
9 quando in utraque ſui parte eſt verificabilis. *Rot.* coram *Pamphil. deciſ.* 237. *num.* 4. *ver.* & *præmiſſa*, impreſſ. penès *Vivian. de Iur. Patron. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 81. per doctrinam *Bart. in l. ſi is qui ducenta* §. *utrum n.*3. *ff. de reb. dub.*

Tertiò propter dictionem *ſimul*, quæ denotat connexitatem. *Barb. dict.*469. *num.*2. & idem impor-
10 tat, quod *unà*, vel *pariter. Barboſ.* ibidem *num.*4. *Tur-*
11 *ſellin. de partic. cap.* 172. *num pr.* aliquando ſignificat *deinde. Barb.* ubi ſupra *n. fin. Turſellin. dict cap.*172.
12 *nu.*7. quæ omnes ſignificationes poſſunt omnino adaptari, & convenire cum ſignificatione dictionis *prius* antecedentis, nempe quòd prius vel unà cum diſdicta, vel poſt diſdictam ſolvantur l. 40. m.

Nec ſuffragatur replicatio, quòd dictio *ſemel* eſſet ſuperflua; Quia, ut ſuprà obſervatum fuit, inſervit ad declarandum, quòd ſufficit, ut ſemel ſolvantur l. 40. m. vel ante, vel poſt diſdictam, & hoc optima ratione, nam cum iſto pacto receſſerunt partes à jure
13 communi, Bulla enim Pii V. non permittit fieri depoſitum, niſi priùs emptor citatus recuſet recipere pretium. *Cenc. de cenſ. q.*111. *num.*23. iſtudque depoſitum
14 poteſt fieri ultimo die duorum menſium, quo durat diſdicta. *Cenc.* ibidem *num.* 54. Qua propter partes ad tollenda diſſidia, quæ potuiſſent oriri, dederunt legem, ſub qua debeat fieri extinctio cenſus, & pactum fecerunt, ut ſolveretur in cartularijs Sancti Georgij, vel ante diſdictam, vel poſt, ſed ſemel, quia ſufficiebat ſolutio vel ante, vel poſt diſdictam.

Secundò eſt adverttendum, quòd dictio *ſemel* non fuit appoſita ſuper actu ſolutionis, ſed ſuper re ſolvenda, dixerunt enim partes, quòd pro liberanda domo cenſita ab onere cenſus, ſint ſolvendæ lib. 40. m. ſemel, non quòd ſit faciendus unicus actus ſolutionis, quia quando adhuc libr. 40. m. ſolverentur in plures
15 partes, ſemper verum eſſet dicere, quòd ſemel ſolutæ eſſent.

Cenſus enim cùm ſit dividuus. *Cenc. d. quæſt.*110. *num.*1. *cum ſeqq.* quamvis in ejus extinctione plures fierent ſolutiones partiales quouſque attingerent integram ſummam, non per hoc pecunia debita eſſet pluſquam ſemel tradita, quamvis plures ſolutiones ſequerentur ad eam integrè tradendam, eo quia contractus,
16 qui conſtituitur ex rebus quantitativis, prout eſt cenſus, qui in pecunia conſiſtit, cùm ſit dividuus, poteſt in partes plures dividi, & extingui, ut docet *Gomez. var. reſol. tom.* 2. *cap.* 10. *numero* 5. & plures ſolutio-
17 nes quamvis liberent debitorem pro parte ſoluta, non per hoc liberatur à reſiduo. *Gomez.* ubi ſuprà *n.*6 & ſolvendo reſiduum, non dicitur rem bis ſolvere, ſed ſemel, ut pater ad ſenſum, aliud enim eſt ſolutio, aliud res ſoluta, aliud traditio, aliud res tradita, & ad
19 faciendum actum individuum debebant partes expreſsè paciſci, quòd cenſus ſub unica ſolutione eſſet extinguendus, & privilegio à jure inducto renunciare; quod fieri poteſt, ut docet *Cenc.* plurimus *DD.* relatis *d. quæſt.*110. *n.* 32. non autem paciſci, quod libr. 40. m. ſemel ſolverentur, quia nihil fecerunt, niſi quod de jure erat faciendum, & inetat de natura contractus, & dictio *ſimul* non cadit ad uniendum ſummam ſolvendam, ſed ad diſtinguendum caſum, in quo ſolutio fieri poterat, nempe ante, vel poſt diſdictam, ut ſuprà conſideratum fuit.

Hæc ad exuberantiam dicta ſunt. De reliquis cùm agatur de inducenda renunciatione beneficii debito-
20 ribus à jure indulti, debet ſpecificè, & clarè, non verò obſcuris, & extortis verbis de illa apparere ut docet *Molpheſ. ad conſuetud. Neap. de renunc. quæſt.* 17. *num.*14. & *Rot. deciſ.* 113. *n.* 10. *par.* 18. *tom. pr.*

21 Nunquam enim animus renunciandi præſumitur.
22 *Surd. deciſ.* 317. *n.* 23. ſed verbis claris, & expreſſis eſt probandus. *Rot.* coram *Coccino deciſ.* 43. *nu.*5. eo
23 quia renunciatio non trahatur ad non expreſſa. *Rot.* coram *Greg. deciſ.*15. *num.*3. & omnis alius actus præſumendus eſt, quàm ille, per quem inducitur renun-
24 ciatio. *Gregor.* dicta *deciſ.* 15. *nu.*4.

Quare, *&c.*

Nicolaus Caranza Advocatus.

Non ſolùm me ſubſcribo magiſtraliter firmatis per d. meum Advocatum Caranza, verùm etiam cenſeo, quòd ita ſit judicandum; Siquidem quoad primum articulum, jam conſtat, quòd communis, & recepta ſententia ſit, ac à Rota canonizata, quòd creditor
25 cenſus cogatur illum extinguere, ſi debitor offerat partem conſiderabilem, ſicque à fortiori, quando ſit oblatio extinctionis pro medietate ſortis, ut in caſu iſto, cùm etiam ex Judicis arbitrio hæc conſiderabilis pars judicari poſſit, ut optimè *Eminentiſſ. de Luca de cenſ. diſc.* 39. *numero* 3. *in ſupplemento part.*2.

Nec dubitandum, quin hæc concluſio ſit ſervanda ubique locorum, ſicut ubique ſervanda eſt conſtitutio *Pii V.* diſponens de materia Eccleſiaſtica, nempe
26 de puritate contractuum, ne incidant in uſuras, ut in *rec. deciſ.* 224. *num.*5. *part.* 15. & plenè in *deciſ.* 391. *num.* 3. & *ſeqq. par.* 16. ubi ex plurium exterorum *DD.* authoritate concluſio firmatur.

Quoad ſecundum verò articulum; Pactum egregiè explicatur ab eodem D. Advocato, & eò magis ſuprà
27 tradita explicatio recipienda venit, cùm graviſſimi *Doctores* firmaverint, non ſuſtineri pactum in contrarium, nempe quòd extinctio cenſus non poſſit fieri in parte conſiderabili, ſed ſubitò ſimul, & in totum fieri debeat, prout ſunt *Azor. Inſt. Moral. par.* 3. *lib.* 10. *cap.* 17. *verſ. dicendum igitur. Gutierez practicab. lib.* 2. *quæſt.* 174. *per tot.* & licèt hæc concluſio à nonnullis recentioribus impugnetur, attamen vel prævalere debet prædicta claſſicorum *DD.* ſententia, quam inter recentiores ſuſtinet quoque *Naver. in ſum. Bullar. comment.* 48. *de contract. cenſ. ſub numero* 36, *fol. mihi* 70. ſecundùm Romanam impreſſionem, vel in omnem caſum prædicta ſententia deſervire poterit apud æquam religionem judicantium, ut contraria ſententia recipiatur in caſu pacti clari, non autem quando ad omne pejus, pactum eſſet dubium.

Quoniam concurrente ſaltem pacti dubietate, duo
28 ſolidiſſimè obſtant parti adverſæ. Primum eſt, quòd interpretando conventionem, ac pactum ex mente contrahentium, juxta adducta per Eminentiſſimum *Cerum deciſ.* 69. *numero* 4. cenſeri debet, quòd

partes

partes se abstinere voluerint à tali pacto periculoso, & à gravissimis *DD.* canonizato pro usurario, vel saltem injusto. Alterum est, quòd non adeò
29 de facili ex pactis dubiæ interpretationis judicari debet remissum jus proprium, cùm recepta sit *DD.* sententia, quòd hoc casu manifestè constare debeat de intentione renunciantis, seu remittentis jus suum. *Bart. in l. Lucius num.* 17. *in fine ff. ad Turpilian. Peguer. decis. Catbalon.* 80. *nu.* 5. *Rota* apud *Seraph. decis.* 252. *num.* 3. & *decis.* 546. *in fine par. pr. rec.* cum aliis apud Eminentiss. D. meum *Otthobon. decis.* 109. *num.* 6.

Et ita, &c.

A. de Philippo Catholicæ Monarchiæ in Romana Curia Advocatus.

Non minùs ingeniosè, quàm magistraliter firmata per Dominum meum Advocatum Caranza juri, & rationi consona esse videntur, idcirco de sola subscriptione requisitus libenter, imò libentissimè me subscripsi.

T. Proncalatis in Romana Curia Advocatus.

Pro eodem

Illustrissimo Domino

IOANNE DOMINICO SPINULA,

Cum eodem

Illustrissimo Domino

ANSALDO GRIMALDI.

ARGVMENTVM.

Procurator non dicitur excessisse fines mandati, quando pro suo Principali compensat illius creditum cum debito, etiamsi talis facultas non legatur in mandato. Excessus remanet excluſus ex pluribus hìc consideratis, & maximè si actus factus fuerit à filio procuratorio nomine pro Patre; Et ostenditur, quòd licèt dato excessu etiam in modico, actus in totum corruat; hoc tamen procedat in actu individuo, non in eo, qui separationem admittat.

Correspectivitas non insurgit ex contextualitate, quando actus sunt diversæ naturæ, quæ pariter non inducitur ex dependentia occasionali, vel accidentali.

Vbi fructuum commoditas non sit alienabilis ex voluntate Testatoris, non per hoc remanet interdicta fideicommissatio facultas eos compensandi.

Census super censu constitui potest, & constitutus super censu activo, supposito fideicommisso, tenet quousque à fideicommissario facta fuerit oppositio. Quando est nullus ratione materiæ, tenetur Venditor ad annuos census loco fructuum, damnorum, & interesse, non data tamen scientia talis qualitatis bonorum in ipso emptore.

Census vitalitius non remanet comprehensus sub Bulla *B. Pii V.* edita super forma creandi census, idcóque ad ejus validitatem non exigitur fundus certus & fructifer, sed ejus fundus est vita hominis; Quæ consideranda sint pro statuenda in eo læsione.

Ratificatio idem operatur, ac mandatum ab initio; Deducitur ex conjecturis, & quibus.

SVMMARIVM.

1 *Compensatio non datur inter debitum clarum, & liquidum, cum credito nullo. Idem operatur ac solutio num.* 2. *Vbi quis est creditor, & debitor, intrat* ipso jure *compensatio num.* 24. *Utilius est compensare, quàm, compensatione prætermissa, creditum in Iudicium deducere num.* 28. *Præsumitur facta pro concurrenti quantitate num.* 31. *Filius, etiam absque mandato, potest compensare proprium debitum cum credito Patris, præstita cautione* de rato *num.* 38. *Quando creditum, & debitum quantitativum proveniunt ex eadem causa, vel annexa, aut correlativa, tunc propriè non est compensare debitum cum credito, sed dicitur calculus dati, & recepti nu.* 87. *Habens debitum cum alio, cum quo pariter habet creditum, præsumitur quòd compensare voluerit num.* 89. *Amplia quando utrinque conveniebant summa solvenda, & exigenda respectivè num.* 90. *Compensatio non solùm habet vim solutionis, sed est solutio, numero* 104.

3 *Nobilitas personæ omnem sinistram suspicionem excludit.*

4 *Fructus pro simplici mutuo soluti cum bona fide, in aliis regionibus, & maximè in Civitatibus mercantilibus, excepta Curia Romana, repeti, vel imputari non possunt, etiamsi non concurrant requisita* Castrens. in l. 3. ff. de eo quod cert. loco.

5 *Exceptio nullitatis Census in Iudicio executivo associationis non admittitur, sed reservatur ad petitorium. Contra num.* 7. *Distingue ut num.* 8. *Exceptio turbida, & altiorem indaginem requirens, non admittitur in judicio executivo num.* 6.

9 *Correspectiva dicuntur duo Instrumenta contextualiter facta coram eodem Notario, & iisdem testibus; Declara num.* 12. *Vno ex correspectivis deficiente, cessat alterum num.* 11. *Dependentia occasionalis, vel accidentalis correspectivitatem non inducit num.* 13. *Correspectivitas ex conjecturis deducitur, etiamsi aliàs supponi non posset num.* 85. *Vnum ex correspectivis in altero ineſſe dicitur num.* 86.

10 *Procurator fines mandati excedens, nulliter facit, & Principalis non tenetur ad id, quod fecit Procurator, dato etiam modico excessu num.* 17. *Declara hoc esse verum respectu illius actus, qui sit individuus, & in quo Procurator excessit num.* 18. *Actus gestus à Procuratore habente mandatum à principale, perinde est, ac si factus fuisset ab eodem principali num.* 14. *Excessisse non dicitur, dum fecit id, quod erat annexum mandato, ab eoque dependens, vel de natura actus num.* 22. *Et quod est consentaneum menti mandantis, & quod verisimiliter ipse fecisset num.* 88. *Deputatus ad contrahendum, intelligitur etiam constitu-*

tus ad recipiendam ſolutionem num. 23. *Item poteſt compenſare, quando compenſatio intrat* ipſo jure *nu.* 25. *Et de ratione num.* 26. *Poteſt pignus adimplere mandatum, neque in hoc intrat exceſſus num.* 27. *Habens facultatem conſtituendi Cenſum cum perſona determinata, poteſt conſtituere cum altera, nec tamen fines mandati excedit num.* 69. *Si Procurator in aliqua parte non habeat authoritatem, non poteſt inferri ad exceſſum, ſed præſumitur, quòd ita fecerit ex particulari inſtructione ſibi data à mandante num.* 91. *Idque multò magis procedit in filio fungente Procuratoris munere pro patre, numero* 92.

15 *Duo, vel plures Contractus in eodem inſtrumento celebrari poſſunt. Nullitas unius contractus non influit in alterum, quando ſunt diverſæ qualitatis, & tendunt ad diverſum finem, licèt contineantur in eodem inſtrumento, & ſub unica ſtipulatione, concluſa cum clauſula* Actum *num.* 16.

19 *Vitile per inutile in rebus dividuis, & quæ diviſionem patiuntur, non vitiatur.*

20 *Actus geſtus cum authoritate Tutorum, quorum unus ſit fatuus, non redditur invalidus, etiamſi intervenerit is, qui non habebat authorizandi facultatem.*

21 *Pactum affirmativè conceptum ad favorem alicujus, quando ſit reale, non perſonale.*

29 *Melius eſt incumbere rei, quàm actioni.*

30 *Melius eſt habere rem, quàm petere.*

31 *Mandati exceſſus, vel abuſus, non præſumitur, & ab allegante eſt probandus.*

33 *Nemo præſumitur jactare, vel donare ſuum.*

34 *Filius, etiam vivente Patre, dicitur quaſi dominus in bonis paternis.*

36 *Aliud eſt cenſus, aliud fructus cenſus. Cenſus ſuper cenſu poteſt imponi num.* 37. *Enumeratur inter ſtabilia fructifera numero* 38. *Sub legato ſtabilium venit cenſus num.* 39. *Impoſitus ſuper fructibus rei immobilis, eſt validus num.* 40. *Eſt nullus, ſi fuerit impoſitus ſuper fundo per Teſtatorem expreſſè prohibito alienari num.* 41. *Declara hoc eſſe verum, ita volente fideicommiſſario num.* 48. *Et uſque ad tempus factæ oppoſitionis à fideicommittente licitè per creditorem cenſus percipiuntur fructus num.* 49. *Idque multò magis, ſi ſubſequens vocatus conſenſerit oppoſitioni d. cenſus num.* 50. *Data nullitate cenſus ratione materiæ, ſuſtinetur in præjudicium imponentis, qui tenetur emptori perſolvere fructus loco damnorum & intereſſe num.* 51. *&* 58. *Et in ea quantitate, quæ pro annuo cenſu fuit conventa num.* 52. *Fallit, data etiam in emptore annui cenſus ſcientia, & notitia qualitatis bonorum num.* 53. *Declara, quòd in hoc requiratur ſcientia certa, & indubitata cum ſuis qualitatibus, & circumſtantiis num.* 54. *Cenſus vitalitius, ad ejus validitatem, conſtitui debet ſuper fundo capaci & fructifero ad formam Bullæ* Pii V. *num.* 59. *Contra num.* 60. 61. *Declara num.* 65. 66. *A duobus ſuper eorum vita venditus, quo pacto ſit conſiderandus num.* 101. 102. *Vitalitius habet pro ſe juſtitiæ præſumptionem num.* 103. *Cenſus ſuper re aliena conſtitui poteſt, ipſo Domino conſentiente num.* 94.

42 *Fructuum commoditas prohibita intelligitur, ſi Teſtator diſpoſuerit, quòd creditores obtinere non poſſint aliquam ſolutionem neque etiam ſuper redditibus bonorum. Quomodo ſit intelligenda hæc prohibitio nu.* 43. 46. 47. *Fructus percipiuntur mediante eorum venditione num.* 45.

44 Rot. deciſ. 18. numero 4. 5. part. 15. *declaratur.*

55 *Scientia certa & indubitata requiritur, quando agitur de jure amittendo. Vaga & generica fideicommiſſi non ſuffragatur ad effectum prædictum numero* 56. *Ex ſcientia teſtamenti, non poteſt inferri ad notitiam certam & præciſam contentorum in eo, numero* 57.

62 D. Manſ. conſult. 287. part. 3. *expenditur.*

63 Rot. Florentin. poſt Conſult. D. Manſ. 287. *caſus ponderis ſit, & num.* 64.

67 *Iuramentum in fine inſtrumenti appoſitum, refertur ad omnia in eo contenta. Iuramentum appoſitum in actu, & diſpoſitione operatur, quòd ſi ea non valeat, ut agitur, valeat eo modo, quo valere poteſt numero* 68. *Iuramentum ſupplet præſentiam partis, validat præmiſſionem abſenti factam, ita ut illi jus acquiratur num.* 70.

71 *Ratificatio idem operatur, ac mandatum de tempore actus. Ratificatio probatur etiam ex conjecturis num.* 71. *Et ex quibus num.* 73. 74. *Maximè, ſi agatur de negotio utili ad favorem illius, qui ratificaſſe dicitur num.* 75. *Ratificatio dari non poteſt ſine ſcientia ratificantis num.* 76. *Hæc ſcientia deducitur ex conjecturis num.* 77. 78. 79. *maximè ſimul junctis num.* 80. *Ratificatio deducitur ex generali ſolidatione computorum inter partes ſequuta num.* 81. *Facta, re non integra, non attenditur num.* 82. *Quando dicatur res non integra num.* 83. *Retrotrahitur ad tempus actus geſti, & contractus initi nu.* 84.

77 *Præſumptio præſumptionis non datur. Contrà quando una præſumptio venit in conſequentiam alterius numero* 79.

93 *Fideicommiſſarius habet verum dominium bonorum fideicommiſſi ſuppoſitorum, licèt reſolvibile per ejus mortem.*

95 *Læſio cadit etiam in cenſibus vitalitiis, ea tamen non eſt regulanda juxta* l. Hæreditatum ff. ad l. Falcid. *ſed juxta æſtimationem incerti exitus, dependentis à circumſtantiis facti num.* 97. *In læſione enormi, fructus medio tempore percepti, dicuntur acquiſiti ab eo, qui illos percepit num.* 96. *Læſionis exceptio, requirens aliam indaginem non admittitur in Iudicio executivo aſſociationis num.* 98.

99 *Ubi pecunia fuit duobus, vel pluribus ſoluta, & ſinguli remanent obligati in ſolidum pro reſtitutione, reſpectu Creditoris præſumitur, quòd pecunia integrè ad ſingulorum debitorum manus pervenerit. Hoc tamen non procedit inter ipſos reos debendi, cùm ad invicem teneantur pro rata pecunia ad eorum manus perventa, & unuſquiſque alterum pro portione prout non recepit, conſervare indemnem num.* 100.

105 *Exceptio clara non remanet offuſcata ex turbida replicatione Agentis.*

CONTROVERSIA XXXII.

ANnuum cenſum vitalitium lib. 1733. 6. 8. ad vitam D. Anſaldi Avi, & D. Ioan. Baptiſtæ Grimaldi Patris conſtitutum, nulliter fuiſſe impoſitum, deducit in ſua replicatione Illuſtriſſ. D. Anſaldus filius & Actor; Ideoque tanquam nullum,

1 non potuiſſe compenſari cum annuo perpetuo Cenſu, perſolvendo ab Eminentiſſ. D. Card. S. Ceciliæ, & ab Illuſtriſſ. D. Ioan. Luca patruo, & Patre reſpectivè ipſius Illuſtriſſ. D. Ioan. Dominici rei conventi, fundata, ut ſuppono, replicatione ſuper *tex.* in *l. C. fin. de compenſat.* ubi approbatur compenſatio, *ſi cauſa, ex qua compenſatur, liquida*

ſit

sit, & non multis ambagibus innodata, sed ipsi Iudici facilem evitum sui præstare, quæ replicatio in terminis punctualibus, pro evitandi duorum annuorum censuum mutua compensatione, fuit considerata *per Rot. ut in decis. 122. numero 1. tom. 1. part. 18. rec.*

Verùm super hoc generali motivo, duo etiam generaliter proponenda occurrunt.

Primum, inefficacem videri objectam nullitatis oppositionem, attentis facti præsentis circumstantiis, ponderatis in præcedenti *Controv. 29.* & modò reassumendis, ex quo non agitur, ut dixi, de compensatione in potentia, sed jam ad actum redacta, eamque executioni demandata ex voluntate contrahentium, præcisè declarata in ipsa constitutione Census vitalitii, & cum reciproca quietantia, & liberatione; non secus ac si dd. DD. Ansaldus senior, & Ioan. Baptista filius actualiter solvissent, durante eorum vita, dd annuos fructus Census vitalitii, & è contrà annuas præstationes recepissent à dicto Eminentiss. Card & à d. D. Ioan. Luca fratre, ex regula jam allata, quòd com-
2 pensatio idem operetur, ac ipsa solutio, ut in individuo duorum Censuum hinc inde impositorum. *Rota decis. 370. num. 1. 2. par. 12. rec.* Vnde quæstio, quæ modò incidit super invaliditate contractus, non tendit ad impediendum cursum fructuum in futurum (ex quo census vitalitius jam fuit resolutus per mortem ultimo loco sequutam d. D. Ioannis Baptistæ Grimaldi) sed eò collimat, ut fructus, mediante dicta compensatione soluti, pro non solutis habeantur.

Qua in re, cùm de tempore constitutionis d. census vitalitii, nec postea subesse potuerit aliqua mala fides inter partes, (cujus suspicionem remo-
3 vet ipsa qualitas facti, & præclara indoles nobilissimorum contrahentium, ex cumulatis *per Rot. decis. 43. num. 22. & decis. 472. num. 11. par. 9. rec.*) vi-
4 detur applicari ea propositio, quòd, circumscripta Curia Romana, nec non semotis Rotalibus decisionibus, quæ se conformant stylo d. Curiæ, in aliis regionibus, & maximè in Civitatibus Mercantilibus, fructus, licèt ex simplici mutuo provenientes, nec concurrentibus requisitis. *Castr. in l. 3. ff. de eo quod cert. loc.* postquam fuerint cum bona fide soluti, rata, & firma habeatur de eis solutio facta. Ita Eminentiss. *de Luca de usur. disc. 12. sub num. 31. vers. Aut verò agitur*, ubi testatur nunquam sibi placuisse Curiæ Romanæ opinionem, ut in illis Regionibus, in quibus interesse absque aliqua requisitorum speciali justificatione in conventionem deducitur, seu in judicio decernitur, ita reputetur illicitum, & usurarium, quòd restituendum, vel imputandum sit, & nimiùm durum esse, quòd creditor molestari possit super illis pecuniarum fructibus, quos bona fide consumpsit, & in individuo fructuum solutorum ex causa census vitalitii, hoc idem confirmat in *tit. de censibus in supplem. part. 2. lib. 16. disc. 36. à num. 14.* usque ad finem.

Alterum est, quòd in omnem casum ut hæc replicatio nullitatem d. Census respiciens, in judicio executivo assotiationis ex adverso intentato attendi posset, deberet esse undequaque clara, manifesta, & incontinenti justificata; Licèt enim
5 plurimi voluerint in similibus Iudiciis has exceptiones nullitatis proponi non posse, sed remittendas esse ad petitorium, ut plenè *per Cene. de cens. quæst. 98. numero 83. Dunoz. Iun. decis. 744. numero 8.*
6 Prout regulariter exceptio turbida, vel altiorem indaginem requirens non attenditur in judicio allocationis. *Rota decis. 586. num. 11. part. 15. & decis. 174.*
7 *nu. 5. part. 19.* E contrà verò alii fuerunt in sensu, quòd exceptio nullitatis census excluso non remaneat, nec etiam in judicio executivo, ut ex relatis per D. *Mansi. Consult. 287. num. 14. & seq. part. 3. Thomat. decis. 121. dum. 21. 22.* Recepta tamen in
8 hoc proposito est distinctio, quòd si exceptio, cum qua opponitur Censum non esse Censum, vel Instrumentum non esse tale, sit evidens, manifesta & notoria, & incontinenti probari possit, tunc protegat secunda opinio, si verò sit turbida, disputationem, vel altum exigat indaginem, in hoc casu vera sit eorum sententia, qui hanc exceptionem in his executivis Iudiciis non admittunt. Ita *Cene. de cens. quæst. 82. num. 8. 9. Graff. de excep. 20. num. 12. & seq. Cerro decis. 168. numero 4. Feuting. decis. 454. numero 3. Rot.* post *Cene. decis. 209. num. fin. decis. 251. num. 5.*

Videamus igitur, an fundamenta nullitatis propositæ sint manifesta, & notoria, ut ex prædictis requiritur.

Primo loco dicitur, Censum vitalitium de dicto anno 1640. constitutum, fuisse nullum, quia fuerit correspectivus ad extinctionem alterius census vitalitii Scutorum 325. impositi de anno 1621. Quæ correspectivitas insurgat ex eo, quòd eodem momento per eundem Notarium, & coram iisdem
9 testibus d. D. Ansaldus constituerit Procuratorem D. Ioan. Baptistam filium ad extinguendum d. Censum vitalitium Scutorum 325. & ad imponendum alterum lib. 1733. 6. 8. illumque vendendum d. Eminentiss. Cardinali S. Cæciliæ. *Rot. decis. 370. num. 12. part. 17. decis. 122. num. 11. 12. part. 18. tom. 1.* Cùm autem extinctio d. annui census vitalitii Scutorum 325. fuerit nulla, quia Procurator nedum illum extinxit, sed ulteriùs compensavit annuos fructus decursos super censu perpetuo dd. lib. 1733. 6. 8. cum dicto annuo censu vitalitio Scutorum 325. (non obstante, quòd summæ sibi ipsis non æquarent, & etiamsi non habuerit mandatum pro dicta compensatione, atque adeò totum fecerit nulliter, dato
10 scilicet excessu, & finibus mandati non servatis. *Rota Januen. decis. 9. num. 13. & decis. 174. num. 6. Thomat. decis. 140. num. 18. Cene. de cens. quæst. 109. num. 48. Rot. decis. 469. num. 2. par. 2. rec.*) utique hujusmodi nullitas influat in ipsum censum vitalitium lib. 1733. 6. 8. eodem tempore impositum, cùm uno
11 ex correspectivis deficiente, cesset alterum. *Rota decis. 302. num. 6. 7. par. 11. & decis. 315. num. 7. & decis. 370. numero 12. par. 17. decis. 122. numero 13. tom. 1. part. 18. & decis. 735. numero 45. d. part. 18. tom. 2.*

Respondetur, in primis admitti non posse clausis oculis suppositam correspectivitatem; Quòd enim census vitalitius lib. 1733. 6. 8. fuerit correspectivus ad annuum Censum perpetuum, non invitus admitto, & de hoc agam infra; Quod verò dictus Census vitalitius fuerit correspectivus ad extinctionem d. annui Census vitalitii Scutorum 325. fine contradictione transire non potest.

Quandoquidem unus ex his actibus tendebat ad extinctionem Census, alter ad constitutionem, unus erat ad vitam D. Ansaldi Senioris, alter debebat imponi ad vitam ipsius, & D. Ioannis Bap-

ptiſtæ filii, unus non æquabat ſummam annui cenſus perpetui, alter debebat in totum conforma-
12 ri, ergo actus erat diverſæ naturæ, & conſequenter ex contextualitate non poteſt delumi ſuppoſitæ correſpectivitatis argumentum, bene *Rot. deciſ. 6. n. 29. part. 11. rec.* repetit. *apud Bich. deciſ. 406. n. 31. & deciſ. 285. ſub n. 17. eadem part. 11. Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 12. num. 39.* cùm tantùm dici poſſit, quòd extinctio cenſus annui Scutorum 325. præbuerit occaſionem conſtitutioni d. cenſus vitalitii lib. 1733. 6. 8. vel quòd iſte ſecundus à d. extinctione potuerit dependere, quod non ſufficit, cùm de-
13 pendentia occaſionalis, vel accidentalis correſpectivitatem non inducat. *Rota* poſt *Merlin. de pign. deciſ. 142. num. 24. 15.* & in *rec. deciſ. 439. num. 31. p. 9. & deciſ. 6. num. 30. part. 11.* & latiùs *deciſ. 223. numero 15. part. 17.* & coram *Bich. deciſ. 281. numero 25. 26.*

Sublato verò fundamento d. correſpectivitatis, corruit omne ſuperædificatum ex adverſo *c. cum Paulus pr. q. 1.*

Secundò reſpondetur, hujuſmodi argumentum non concludere. Conſtitutio cenſus vitalitii libr. 1733. 6. 8. fuit correſpectiva ad extinctionem alterius Scutorum 325. ſed hæc extinctio fuit nulliter facta ex parte D. Ioannis Baptiſtæ, ergo fuit nulla etiam d. conſtitutio cenſus. Minor enim propoſitio non eſt vera; quia d. D. Ioannes Baptiſta ſub die 9. Ianuarii anni 1640. habuit ſpeciale mandatum à Patre ad extinguendum, ſeu redimendum annuum cenſum vitalitium Scutorum 325.
14 Vnde facta per eum extinctione, perinde eſt ac ſi ipſe D. Anſaldus ejus Pater à quo mandatum habuerat, eundem cenſum extinxiſſet. *l. certè §. ſi Procurator ff. de Precar. Fontanel. deciſ. 550. numero 1. Rota deciſ. 557. numero 3. in fin. part. 3. rec. & deciſ. 154. num. 5. 6. part. 8.* repetit. *apud Danoz. deciſ. 543. num. 6. 7.*

Non obſtat, quòd fuerit nulla d. extinctio, ex quo in eodem inſtrumento extinctionis Procurator fecerit compenſationem prædictam abſque mandato, & non obſtante, quòd inter ſummas compenſatas non adeſſet æqualitas.

Quia diſtinguendum eſt inter actum extinctionis, & actum compenſationis. Primus fuit omnino validus, dum pro eo acceſſit ſpeciale mandatum. Circa ſecundum, nempe ipſam compenſationem cadere poteſt inſpectio ſuppoſitæ nullitatis, & ab uno ad alterum non poteſt inferri; Quandoquidem cum dicta extinctione cenſus duo contractus inter ſe diſtincti, & ſeparati peracti ſunt, quos, vel plures in eodem inſtrumento celebrari
15 de jure non repugnat, teſte *Rota deciſ. 763. num. 8. 9. part. 1. diverſ.* & latiùs *deciſ. 154. num. 12. & ſeq. part. 8. rec.* Vnus fuit, redemptionis annui cenſus vitalitii Scutorum 325. Alter ſolutionis, mediante compenſatione cum liberatione, & quietantia reſpectu annuorum cenſuum decurſorum; Si Procurator fines mandati non ſervaverit reſpectu hujus ſecundi contractus, dici non poteſt idem exceſſus commiſſus quoad primum, dum pro eo habebat, ut dixi, quamcunque neceſſariam authoritatem.

Et licèt dd. duo contractus fuerint initi unico, & eodem contextu, & in eodem inſtrumento, nec non per unicam Notarii ſtipulationem concluſam ſub clauſula *Actum*; non per hoc nullitas unius in-
16 fluere poteſt in alterum, cùm ſint diverſæ quali-

tatis, & tendant ad diverſum finem, quo caſu non dicuntur correlativi ipſi contractus, nec pro uno habentur, quamvis in eodem inſtrumento, ac ſub unica ſtipulatione celebrati ſint, quia tot cenſentur eſſe ſtipulationes, quot ſunt res in ſtipulationem deductæ. *l. ſcire debemus*, & ibi communiter *ſcrib. ff. de verb. oblig.* (prime *Rota d. deciſ. 154. num. 19. 20. part. 8. rec.* & coram *Danoz. Iun. deciſ. 566. num. 15.*

Et quanquam dici ſoleat, quòd dato exceſſu in Procuratore, etiam in modico, totus actus rema-
17 neat inf.ctus, ita ut Dominus in aliquo non teneatur de eo, quod per ipſum Procuratorem geſtum fuit. *Cyriac. contr. 278. num. 8. & ſeq. Carleval. contr. forenſ. cap. 8. num. 29. Mel. allegat. 91. numero 15. lib. 2. Morat. conſ. 25. num. 1.* in fin. *Ruin. de reſtitut. legal. cap. 19. numero 54. Bonden. collect. egal. 27. num. 25. Cavalcr. deciſ. 612. num. 20. Rota deciſ. 45. num. 16. 17. part. 9.*

Hoc tamen verum eſt, & procedit juxta terminos, in quibus loquuntur *Doctores* allegati, hoc eſt, ubi agitur de exceſſu commiſſo per Procuratorem
18 reſpectu actus, qui ſit individuus, ſeparationem, & diſtinctionem non patiatur, vel de ſua natura, vel inſpecta voluntate mandantis, ſecus ſi ſermo ſit de actibus dividuis, & ſeparabilibus, in hoc enim ſecundo caſu intrat diverſa regula, nempe quòd data in uno authoritate, in alio non, primum ſit validum, alterum non ſubſiſtat in præjudicium mandantis, ſunt *text. expreſſi in §. is, qui exequitur*, & ibi communiter *Scrib. Inſtit. de Mand.* notando illa verba, *reſſeuſque ad centum aureos ſe acturum exiſtimant*, & in *l. 3.* juncta *l. ſequenti ff. eodem*, ibi: *ſed Proculus reſſè cum, uſque ad pretium ſtatutum, acturum exiſtimas*; Vtile enim per inutile in
19 rebus dividuis, & quæ diviſionem patiuntur, non vitiatur. *l. 1. §. ſed ſi mihi ff. de verb. oblig. Altogrd. pater conſ. 28. num. 27. lib. 1.* & pleniſſimè *Altogrd. filius contr. 43. nu. 24. & ſeqq. part. pr.* ubi reſpondet ad omnia objecta, quæ in propoſito fieri poſſent, & antea dixerat apud *Conſilia Patris conſ. 104. num. 45. 46. lib. 2.* & confirmat *Rota deciſ. 325. num. 6. 7. part. 18.* & coram *Celſ. deciſ. 197. num. 7.* & coram *Danoz. Iun. deciſ. 566. num. 13.* & coram *Durar. deciſ. 286. n. 12.* Sicut à ſimili habemus, quòd ſi fuerit actus
20 expletus cum authoritate Tutorum, quorum unus ſit fallus, non redditur invalidus, etiamſi intervenerit is, qui non habebat authorizandi facultatem. *l. pr. §. quid enim ff. quod fall. Tut. auth. geſtum &c.* ibi: *quid enim ſi duo tutores, alter falſus, alter verus, authoritatem accomodaverint, nonne valebit, quod geſtum eſt? reſpondet* gloſ. in verbo *nonne. Certè ſic*; reddita ibidem ratione, quia utile per inutile non vitietur.

Tertiò reſpondetur non ſubſiſtere ſuppoſitum exceſſum, neque etiam reſpectu d. compenſationis.

Quia in ipſo limine conſtitutionis d. cenſus vitalitii fuit conventum, quòd D. Ioan. Baptiſta de Marinis haberet facultatem compenſandi partem lib. 1733. 6. 8. (quas annuatim ſolvere debebat ex cauſa cenſus perpetui) cum d. cenſu vitalitio di-
21 ctorum Scutorum 325. quod pactum, tanquam affirmativè conceptum, non poteſt intelligi reſtrictum ad perſonam d. Ioan. Baptiſtæ, ſed uti formatum pro majori commoditate ſolvendi annuum cenſum perpetuum impoſitum ſuper domo, de qua agitur, perſona dicti D. Ioan. Baptiſtæ debet

intelligi

intelligi conſiderata demonſtrativè, non taxativè, ideóque dum cum d. domo tranſivit cenſus perpetuus paſſivus in Eminentiſs D. Card. S. Cæcilię, & è contrà jus activum exigendi d. annuum cenſum vitalitium Scutorum 325. tranſlata pariter fuit in eundem Eminentiſſ. D. Card. d. facultas faciendi compenſationem prædictam, ut bene per *Cephal. conſ. 551. num. 33. 34. & ſeqq. par. 3.* quem ſequitur videnda *Rota deciſ. 62. num. 2. 3. & ſeq. part. 11. rec.* Quo fit, ut ſi conſenſit idem D. Procurator d. compenſationi, fecit id, quod evitare non poterat, dum illa pendebat ex ſola voluntate Eminentiſſ. Cardinalis in vim dicti pacti, & conventionis firmatæ in Inſtrumentis fundationis d. cenſus vitali-
22 tii, aut ſaltem fecit id, quod erat annexum contractui, ab eoque dependens, vel de natura actus, idque ſufficit, ut Procurator non dicatur exceſſiſſe. *Rota deciſ. 428. nn. 15. tom. 2. part. 5. rec. & deciſ. 344. num. 7. part. 10. & deciſ. 202. num. 11. part. 12. & deciſ. 461. num. 12. part. 14. Seraphin. deciſ. 1196. num. 2. Contr. diſcept. forenſ. cauſ. 81. num. 22. Acciolin. reſol. 110. num. 36.* Eminentiſſ. *de Luca de cred. diſc. 84. n. 4. & ſeq.* ubi plenè.

Tum etiam quia, dum D. Procurator fuit deputatus ad redimendum, & extinguendum d. cenſum
23 vitalitium, habuit etiam implicitam authoritatem recipiendi ſolutionem annuorum cenſuum ex doctrina *Bald. in l. 35. ff. de ſolut.* ubi, quòd præpoſitus ad contrahendum intelligitur etiam ad ſolutionem recipiendam. *Bec. conſ. 19. nn. 6. Grat. cap. 20. num. 40. 41. Surd. deciſ. 229. num. 8. Chriſtoph. Marc. Medic. exam. Senenſ. 42. num. 7.*

Recepiſſe autem ſolutionem intelligitur D. Procurator, dum compenſavit ex adductis *Contr. 29. num. 5.* Tantò fortiùs, quia agebatur de credito pe-
24 cuniario, claro, & liquido hinc inde competenti, & cùm idem non poſſit eſſe creditor & debitor ſui ipſius abſque facto, & miniſterio hominis, ipſo jure inducta fuerat compenſatio, ut in terminis reciproci crediti pecuniarii ſunt *Tex.* expreſſi in *l. ſi conſtat*, ibi, *ſi conſtat pecuniam invicem deberi, ipſo jure pro ſoluto, compenſationem haberi oportet*, & *l. fin.* ibi, *compenſationes ex omnibus actionibus ipſo jure fieri Sancimus C. de compenſat.* notando, quod ſuper hoc ultimo *text.* declarat *gloſ.* in verbo *actionibus*, ſcilicet *text.* loqui, ubi quantitas hinc inde debeatur, & dixerunt *Rovit. conſ. 60. numero 3.* plenè *Rot. deciſ. 183. numero 1. & ſeqq. part. 9.* & coram *Cerro deciſ. 208. numero 28.* & rurſus *in rec. deciſ. 415. numero 7. part. 19.*

Unde ipſe Procurator deſtinatus ad redimendum cenſum, potuit etiam abſque exceſſu, & licèt
25 id expreſſum non fuiſſet in mandato, eoſdem annuos cenſus vitalitios decurſos compenſare cum credito ſuo principali competenti pro fructibus decurſis ſuper cenſu perpetuo ad *text. in l. poſtquam 21. ff. de compenſat.* quem *text.* eſſe intelligendum non de compenſatione inter partes conventa, ſed de inducta *ipſo jure* fatetur *Tyndar. de compenſat. art. 7. num. 6.* mihi *tom. 6. par. 2. tract. rec. pag. 255. t.* & dixit etiam *Sebaſt. Medic. eodem tract. de compenſat. part. 2. quæſt. 13. num. 3. 4. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 23. def. 17. num. 1. 2.* ubi quòd qui poteſtatem habet accipiendæ ſolutionis, poſſit etiam compenſare, ratio ea veriſſima eſt, & quam adducit idem *text.*
26 quia data *ipſo jure* compenſatione, Procurator non tam compenſat in his terminis, quàm minùs petit, deducit enim ex credito; quod debet ſuus principalis illi, cum quo contrahit, cum quo medio non excedit Procurator limites mandati, ſed pinguius & utilius pro ſuo principali exequitur,
27 quod ſemper, citra exceſſum, facere licet mandatario. *Rot. deciſ. 428. num. 16. tom. 2. par. 5. deciſ. 194. num. 5. par. 6. deciſ. 111. num. 13. 14. part. 9.* & coram *Clem. Merl. deciſ. 17. num. 16.* Utilius eſt autem com-
28 penſare, quando id fieri poteſt, quàm compenſatione prætermiſſa, creditum in judicium dedu-
29 cere. *Olea de ceſſion. tit. 7. quæſt. 4. n. fin.* accedente eo vulgari Axiomate, quòd melius ſit incumbere rei, quàm actioni. *l. minus 205. ff. de reg. jur. Gratian.*
30 *cap. 546. num. 17.* & melius ſit habere rem, quàm petere. *Barboſ. axiom. 146. num. 2.*

Nec relevat animadverſio, quòd ſaltem d. exceſſus non poſſit evitari ex eo, quòd d. Procurator compenſaverit prædictos annuos cenſus, non obſtante, quòd ſummæ non eſſent inter ſe æquales.

Quia gratis ſupponitur, quòd d. Procurator pro credito annuæ præſtationis libr. 1733. 6. 8. compenſaverit debitum in annua ſumma Scutorum 325. præſumitur enim, quòd compenſatio facta fuerit
31 prout de jure, hoc eſt pro concurrenti quantitate. *Andreol. contr. 51. num. 4.* ita ut reſiduum D. Anſaldo Seniori fuerit ante, vel brevi manu ſolutum. Cùm mandati exceſſus, vel abuſus nunquam præ-
32 ſumatur, & ab allegante ſit plenè, & concludenter probandus, latè *Rot. d. deciſ. 428. num. 1. & ſeq. tom. 2. part. 5. Seraph. deciſ. 1124. num. 13. Duroz. Jun. deciſ. 543. num. 37. & deciſ. 202. ſub num. 21.* verſ.
33 *omittend. par. 12.* Tum etiam quia ſupponi non poteſt, quòd fuerit ita reſupinus, ut voluerit jactare, aut donare ſummam reſidualem ad *l. cùm de indebito ff. de probat.* Nec enim ſumus in mandato facto in extraneum, ad hoc, ut dici poſſet, quòd agebatur de intereſſe non proprio, ſed principalis tantùm, ſed in terminis mandati facti in filium, qui etiam
34 vivente Patre, dicitur quaſi Dominus in bonis paternis. *Paſchal. de virib. patr. poteſt. part. 4. cap.*
35 *pr. num. 5.* & qui filius ratione proprii intereſſe, etiam abſque aliquo mandato, poteſt compenſare proprium debitum cum credito Patri debito, cum cautione de rato. *l. 9. §. ſed ſi cum filiofamil.* & ibi communiter *Scrib. ff. de compenſat. Paſchal. de virib. patr. poteſt. d. q. 4. cap. 10. num. 25.*

Secundò prætenſa nullitas ex eo deducitur, quòd dictus cenſus vitalitius fuerit conſtitutus ſuper fructibus cenſus perpetui lib. 1733. 6. 8. contra formam Bullæ *B. Pij. V.* præſcribentis, quòd cenſus imponatur ſuper fundo capaci, & fructifero.

Reſpondetur primò fuiſſe conſtitutum ſuper cenſu perpetuo, non ſuper fructibus, aliud enim ſunt
36 fructus, aliud ipſe cenſus. *Rot.* poſt *Cenc. de cenſ. deciſ. 403. num. 7.* & in *rec. deciſ. 3. num. 13. 14. par. 7.* & poſt *Contr. deciſ. 83. ſub num. 4.* & quod ſuper cen-
37 ſu poſſit imponi alius cenſus, latè *Cenſ. de cenſ. q. 31. per tot. Burat. deciſ. 913. num. 11. Eminentiſs. de Luca de cenſ. diſc. 17. num. 3.* & *de Alienat. diſc. 7. ſub num. 10. & de credit. diſc. 48. ſub num. 12. Andreol. contr. 406.*
38 *num. 1.* Enumeratur enim inter ſtabilia fructifera, ut
39 per *Rot. deciſ. 234. per tot. par. 7. rec.* & ſub legato ſtabilium venit cenſus. *Gabr. conſ. 141. num. 18. & ſeq. lib. 2. Surd. deciſ. 204. num. 7. Gratian. cap. 981. num. 34.* & rejecta contraria authoritate *Eugen. in conſ. 100.* plenè confirmat Eminentiſſ. *De Luca de*

Cens. d. disc. 17. *numero* 4.

Secundò respondetur etiam impositum super
40 fructibus rei immobilis, vel quæ habeatur pro tali (prout est census) esse omnino validum, habetur ex *Cenc. de cens. q.* 19. *num.* 17. *& seq.* ubi plenè, idque esse indubitatum testatur *Add. ad Pamphil. decis.* 188. *num.* 9. [& quod tamen ego firmare non intendo.]

Nec obstat, quòd nec ratione fructuum, nec ratione capitalis census sustineri valeat fundus d.
41 census vitalitii, ex quo in utroque ex prædictis habeatur expressa prohibitio alienationis facta per Testatorem ex *Cenc. de cens. quæst.* 19. *numero* 5. *& seq.*

Et quidem respectu fructuum, ea insurgat, dum ipse testator pro decore familiæ voluit eos deveni-
42 re ad vocatos in Primogenitura, prohibendo ulteriùs non solùm in proprietate, sed etiam in ipsis redditibus per creditores obtineri posse aliquam solutionem, ex quibus intelligenda sit validè prohibita etiam fructuum commoditas. D. meus *Manf. consult.* 273. *numero* 13. 14. *volum.* 3. & antea *consult.* 111. *part.* 2. *Rot. decision.* 18. *numero* 4. 5. *part.* 15.

Respondetur in primis hujusmodi dispositiones circa præservationem fructuum ordinatas à Testa-
43 toribus, spectata substantia voluntatis, non alium effectum operari, nisi quòd per creditores non possit ab ipsis fideicommissariis, nec è familia avocari bonorum possessio, neque etiam durante vita eorum possessorum, non verò quòd illi ad libitum disponere non possint de fructibus vendendo, alienando; Aliàs dispositio ad eorum favorem apposita, retorqueretur in odium, ut prudenter & doctè more suo, ac individualiter occasione *consult. d. D. Manf.* loco suprà relato, declarat Eminentiss. *de Luca de cred. in supplem. par.* 2. *disc.* 154. *per tot.* & præcipuè nu. 16. *& seq.* & in his terminis pro-
44 cedit *Rota d. decis.* 18. *num.* 4. 5. *par.* 15. quia ibi cessionarius à tertio creditore prætendebat cum Salviano immissionem super bonis strictissimo fideicommisso suppositis, & sic avocare à familia ipsam detentationem bonorum contra voluntatem testatoris.

Id verò nihil commune habet cum casu nostro, in quo non cadit controversia inter possessorem Primogenituræ, & creditores; Sed quæritur, an per vocatos ad fideicommissum potuerit census vitalitius constitui ad eorum vitam, super bonis fideicommissariis, compensandus cum annuis fructibus percipiendis ex fideicommissis, in quâ facti
45 specie non solùm pro meo tenui judicio non intrat contraventio, quin potiùs magis præcisè fuit satisfactum Testatoris intentioni, per quam si possessores consequi debebant fructus ex fideicommisso, eos brevi manu, non obstante vitæ incertitudine, & anticipatè habuerunt in pecunia, mediante pretio ipsis soluto pro venditione annui census vitalitii, cum qua implicita venditione percepisse dicuntur eosdem fructus. *Rot. decis.* 209. *num.* 4. 5. *par.* 19.

Gratis verò dicitur hoc idem non voluisse Testatorem, sed eum intellexisse, quòd annuatim fructus
46 ex primogenitura pervenissent ad manus possessorum.

Quia voluntas Testatoris consistit respectu exclusionis creditorum, ne ex eorum facto, & mi-
47 nisterio bona etiam respectu commoditatis, & fructuum avocata remanerent è familia, & ex ipso genere successivè vocatorum, non verò est ordinata ad tollendam ipsis possessoribus liberam facultatem disponendi de fructibus ad arbitrium, quos sicuti perceptos potuissent donare, & in mare projicere, eorumque exactionem negligere, vel remittere ipsis redditoribus; Cur non potuerit anticipatè sub vitæ incertitudine vendere modo prædicto?

Præterea hæc dicta sunt extra necessitatem, quia non sufficit dicere: Census fuit impositus su-
48 per bonis & fructibus alienari prohibitis, ergo est nullus; Id enim est verum, & procedit ita volente vocato, & fideicommissario, secus donec, & quousque iste tacuerit, juxta magistraliter firmata per *Seraph. decis.* 785. *num.* 6. *decis.* 787. *num.* 11. *& seq. Vbald. decis.* 245. *num.* 17. *Rota* post *Contr. decis.* 144. *num.* 1. *Cavan. decis.* 16. *num.* 8. 11. *Affolin. resol.* 17. *num.* 34. *& seq.*

Et propterea cùm census non sit ipso jure nul-
49 lus, sed habeat implicitum statum validitatis, fructus tempore intermedio decursi, sunt debiti usque ad tempus factæ oppositionis, adeò ut post declarationem talis nullitatis, eadem nullitas non retrotrahatur in præjudicium fructuum solutorum. *Affolin. d. resol.* 17. *num.* 34. bene *Rota decis.* 41. *num.* 26. *par.* 6. & post *Cenc. de cens. decis.* 29. *num.* 4. 5. repetita apud *Millin. decis.* 235. *num.* 3. *& seq.* & coram *Clem. Merlin. decis.* 219. *num.* 4. 5. *Gratian. cap.* 361. *num.* 64.

In facto præsenti tantùm abest, quòd viventibus DD. Ansaldo Sen. & Ioan. Baptista filio, fuerit
50 ista nullitas opposita, ut ipse filius post mortem patris ad Primogenituram vocatus, consenserit, & in solidum se obligaverit in constitutione dicti census, & sic etiam respectu ipsius confirmata remansit validitas prædicta. Latè *Cenc. de cens. quæst.* 19. *numero* 35.

Rursus dato per modum falsi supposito, cen-
sum, de quo agitur, tanquam impositum super bonis expresè alienari prohibitis, nullum ipso jure fuisse, nihil inde sequeretur; Quia data nullita-
51 te ratione materiæ, census sustinetur in præjudicium imponentium, qui tenentur creditori persolvere fructus loco damnorum, & interesse. *Cenc. de cens. d. q.* 19. *num.* 41. *& seq. Seraph. d. decis.* 785. *decis.* 787. eadem *Rota decis.* 46. *num.* 9. 10. *par.* 7. *decis.* 29. *num.* 7. *par.* 9. *decis.* 4. *num.* 12. *par.* 11. *decis.* 11. *num.* 25. *par.* 12. *decis.* 164. *num.* 15. *par.* 17. & *decis.* 356. *num.* 10. *part.* 19. *Peuting. decis.* 67. *num.* 4. *Affolin. resol.* 17.
52 *num.* 38. & quidem in ea quantitate, quæ pro annuo censu solvendo conventa fuit ex cumulatis per *Cenc. dict. q.* 19. *num.* 45.

Et licèt id non procedat, data etiam in empto-
53 re census notitia, & scientia hujusmodi qualitatis bonorum. *Gratian. cap.* 175. *num.* 16. *Cenc. de cens. q.* 14. *num.* 14. vers. *ego tamen. Rota decis.* 336. *num.* 7. *par.* 17. quam extitisse in D. Ioan. Luca Spinula Procuratore, vel in Eminentiss. Cardinali ejus fratre, supponitur ex adverso.

Limitatio tamen facto non applicatur; Quia
54 non sufficit quæcunque scientia, sed certa, & indubitata cum suis qualitatibus, & circumstantiis ad hunc effectum exigitur, nec præsumpta ullo modo suffragari possit. In puncto *Rota decis.* 48. *nu.* 15. *& seq. par.* 8. ubi quòd, ut creditor sit exclusus à consecutione fructuum loco damnorum, & interesse, non sufficiat scientia facti, hoc est, quòd fundus

fundus ſit alienus, ſed neceſſaria ſit ſcientia prohibitionis, quæ impedit illius hypothecam, & requiratur ſcientia omnium qualitatum.

Agitur enim de juris amiſſione, pro qua incur-
55 renda ſcientia certa, & indubitata demonſtrari debet. *Rot. d. deciſ. 48. num. 16. par. 8. & deciſ. 486. num. 8. par. 18.* & coram *Celſo deciſ. 163. num. 3.* & coram *Otthob. deciſ. 156. num. 15.* & coram *Duran. deciſ. 426. num. 16.* & coram *Peutinger. deciſ. 382. num. 67.* & coram *Vbald. deciſ. 230. num. 4.* & coram *Pamphil. deciſ. 8. num. 2.*

Hæc autem nequaquam elici valet ex eo, quòd D. Ioan. Lucas Procurator Eminentiſſ. D. Cardinalis ſciverit in genere cenſum perpetuum fuiſſe comprehenſum inter effectus obnoxios Primogenituræ, vel quòd habuerit notitiam Teſtamenti ordinati à D. Ioanne Baptiſta Imperiali, vel quòd ſors, & pretium ipſius cenſus perpetui in caſum redemptionis deponi debuiſſet ſuper domo S. Georgii, in caput, & ſub nomine DD. Executorum teſtamenti prædicti (quod eſt illud totum, quod conſiderari poteſt pro prætenſa ſcientia, non quidem in Principale, ſed in perſona d. Procuratoris.)

Etenim ſcientia vaga, & generica fideicommiſ-
56 ſi nullius eſt momenti in hoc propoſito, cùm individualis prohibitionum, & qualitatum exigatur, ut plenè per *Rot. deciſ. 142. nn. 8. par. 19.* & latè *deciſ. 735. num. 19. tom. 2. par. 18.* & rationem adducit *Pen. deciſ. 935. verſ. primum valor.* quia ſcilicet, non ſufficiat adeſſe fideicommiſſum, ſed tale eſſe debeat, quod impoſitionem cenſus reddat invalidam; Prout etiam ex notitia teſtamenti non poteſt inferri ad ſcientiam certam, & præciſam contentorum
57 in eo, & qualitatis ipſius fideicommiſſi. *Rot. deciſ. 419. num. 21. par. 13.* & *deciſ. 55. num. 6. par. 15. deciſ. 393. num. 5. par. 16.* & *d. deciſ. 735. par. 18.* ubi quod ex teſtamenti mentione inferri non poſſit ad ſcientiam contentorum in eo, & qualitatis fideicommiſſi. *Otthob. deciſ. 156. num. 13.* ubi in terminis fortioribus, quòd ex ipſa retentione ſcripturæ non poſſit in præjudicialibus deſumi argumentum pro ſcientia certa, & indubitata factorum contentorum in eadem ſcriptura, & coram *Duran. deciſ. 426. num. 17. 18.* & coram *Penting. deciſ. 286. num. 12.* & coram *Bich. deciſ. 7. num. 21.* ceſſante autem præſuppoſita d. ſcientiæ, penitus corruit limitatio in contrarium adducta.

Siquidem datis, & nunquam admiſſis terminis,
de quibus ſuprà, ſuſtinetur cenſus, ut dixi, in præ-
58 judicium ipſius imponentis, ſaltem ad effectum, ut teneatur ſolvere eoſdem fructus loco damnorum, & intereſſe. *Cenc. de cenſ. q. 14. num. 12. & q. 19. num. 44.* Ideóque non defuiſſet etiam juxta hypotheſim factam materia compenſabilis; Quia DD. Grimaldi fuiſſent debitores de eadem fructuum quantitate, qui ſive conſiderari debuerint uti annui cenſus vitalitii, ſive loco damnorum, & intereſſe, ſemper eſſet verum dicere, quòd ex eorum parte fuerit debita ſumma certa, & liquida, ideóque compenſabilis cum d. annuo cenſu perpetuo.

Tertiò reſpondetur, quando etiam juxta genium partis de medio tolleretur fundus d. cenſui vitalitio ſuppoſitus [quod nunquam admittitur] adhuc jura Illuſtriſſ. D. Spinula eſſent in tuto.

Licèt enim ex adverſo dicatur receptiorem eſſe
59 ſententiam, quòd etiam cenſus vitalitii conſtitui debeant ſuper fundo capaci, & fructifero, ut in ſtatu validitatis exiſtant ad formam Bullæ d. *Pij V.* ex *Leotard. de uſur. q. 49. num. 28. Mart. conſ. 68. per tot. Rota* coram *Arguel. deciſ. 101. num. 1. & ſeq. Rot. Florentin. in una cenſ. Vitalitij 19. Septembris 1669.* impreſſ. poſt *conſultat. D. Manſ. 287. to. 3.* cum qua *ipſe* pertranſire dicitur.

In contrarium tamen ſtat verior, & in judicando
tenenda ſententia, quòd ſcilicet hujuſmodi cen-
60 ſus, tanquam contractus innominatus, & ſub alea fortunæ, non remaneat comprehenſus ſub dicta *Piana conſtitutione*; Ideóque ſit validiſſimus, licèt non impoſitus ſuper fundo fructifero, ejus enim fundus, eſt ipſa vita hominis; ita *Cenc. de cenſ. q. 10. num. 9. Altograd. conſ. 18. per tot. lib. 1. Gratian. cap. 756. Salgad. in labyrint. credit. par. 1. cap. 20. nn. 21. D. meus Torre de patt. futur. ſucceſſ. lib. 3. cap. 9. num. 27. 28.* D. meus *Vrceol. de ira fact. q. 39. num. 43.* & pluries firmavit *Rota*, & ſign inter coram *Virili*, quæ eſt, *deciſ. 514. poſt Cenc. de cenſ.* & coram *Pen. deciſ. 307. num. 7. 8.* & coram *Rubeis deciſ. 51. nu. 6. 7.* & coram *Albergat. de anno 1661.* quæ eſt *deciſ. 267. num. 12. & 13. par. 13. rec.* & hæc ſententia magis arridet *Eminentiſſ. de Luca de cenſibus diſc. 9. num. 6.* & latiùs *in ſupplem. ſub eodem tit. de cenſibus diſ. 36. per tot.* & præcipuè *num. 12. & ſeq. par. 2.*

Nec obſtant authoritates in contrarium adduc-
tæ; Præponderant enim rationes, & fundamenta,
61 quæ pro non comprehenſione hujuſmodi cenſus in dicta *Bulla* ponderantur per *DD.* pro hac noſtra ſententia ſuperiùs allegatos.

Nec vim facere poſſunt elegantiſſimè inſinuata per *D. Manſ.* in d. ſua *conſultat. 287. par. 3.* red-
62 dita in *cauſa Florentina cenſus Vitalitii*; Quia videntur omnia corruere ex iis, quæ pro veritate dixit ſuper eadem cauſa *Eminentiſſ. de Luca in dicto ſuo diſc. 36. ſub tit. de cenſ. in ſupplem. par. 2.* ubi teſtatur ſe duplicem ſcripturam confeciſſe ſuper dicto articulo, unam Iudici oſtenſibilem, quæ regiſtrata legitur apud eundem *D. Manſ. ſub num. 35.* alteram pro veritate retinendam à conſulente, in qua inſinuavit, quòd recederet à lite meliori modo, quo poſſet, optimè cognoſcens in d. *Bulla Piana* hunc cenſum vitalitium non comprehendi, & abſque certo fundo fructifero ſuſtinendum.

Dum allegatur *Rot. Florentina in una cenſu vita-*
63 *litii 1669. poſt d. conſultat. 287. D. Manſ.*

Videtur irrepſiſſe æquivocum, cùm ibi non le-
gatur *deciſ. Rot. Florentina*, ſed opinio D. Farſet-
64 ti unius ex Auditoribus, expreſſa in voto ibidem regiſtrato, & pro cujus confirmatione ſcripſit d. *D. Manſius*, ut teſtatur in ultimis verbis ſuæ conſultationis; Quin potiùs eadem *Rota Florentina* ſuper eodem articulo poſt prædicta formiter examinato, contrarium decidit, ut conſtat ex *D. Vrceolo d. tract. de tranſact. q. 39. num. 41. 42. 43.* ubi cùm fuiſſet commiſſus articulus duobus Auditoribus ob eorum diſcordiam, fuerunt duo adjuncti, inter quos *ipſe D. Vrceolus*, & poſt exactam cauſæ diſcuſſionem, prævaluit opinio pro validitate cenſus, & quòd *Conſtitutio Piana* tanquam loquens de cenſibus perpetuò redimibilibus, non comprehenderet cenſus vitalitios perſonales, & ſic patet *Rotam Florentinam* allegari non poſſe pro contraria ſententia, & quod magis eſt, idem *Dominus Farſetti*, non obſtante d. ſuo voto apud *D. Manſ.* receſſit ab illa opinione, & cum *Rota* pertranſivit pro validitate cenſus, ut certus fa-

Digitized by Google

ctus ſui per litteras ad me ſcriptas ſub die 20 menſis Novembris 1683. ab eodem *D. Vrceolo*.

Nec turbat limitatio adducta ex eodem *Eminentiſſ. de Luca de cenſibus diſc. 9. num. 6.* qui fue-
65 rit in ſenſu, quòd ubi clarè conſtat de voluntate partium faciendi cenſum realem ſuper fundo fructifero, tunc etiam pro cenſu vitalitio ſervanda ſit conſtitutio Piana, aliàs ſit nullus, ex quo intret regula, *quod potui nolui, &c.*

Quia poteſt applicari doctrina *D. de Luca* in caſum, quo clarè conſtet partes ſe reſtringere vo-
66 luiſſe ad *d. Bullam*, ita ut dubitari non poſſit in contrarium, ut cum hoc ſuppoſito loquitur idem *D. de Luca*.

Quod non verificatur in facto, attento quòd partes intellexerunt d. cenſum imponere quocun-
67 que modo valere potuiſſet, ex quo in fine Inſtrumenti appoſuerint iuramentum, quod debet intelligi relativum ad omnia, & ſingula in eo contenta ex adductis per *Bonden. colluct. 37. ſub num. 119.*
68 *verſ. accedente præſertim.* Quod quidem iuramentum in contractibus adjectum demonſtrat partes intellexiſſe *omni meliori modo* actum gerere; Ita ut intret contraria regula. *Si non valet, ut ago, valeat, ut valere poteſt*, juxta *Tex.* apertum *in l. 79. §. filius matrem ff. de leg. 2. Mancin. de juramen. par. 4. effect. 146. num. 3. 4.* plenè *Surd. deciſ. 225. num. 10. & ſeq. Andreol. contr. 2. num. 17.* ubi, quòd in vim d. juramenti transferatur etiam actus in ſpeciem diverſam. *Rota deciſ. 56. num. 8. par. 9. rec.*

Tertia nullitas proponitur ex eo, quòd in vim mandati D. Anſaldi Senioris, cenſus vitalitius eſſet vendendus Eminentiſſ. D. Card. S. Cæciliæ, & è contrà D. Ioan. Baptiſta filius, & Procurator, mandati fines excedendo, illum vendiderit D. Ioan. Lucæ ſtipulanti nomine d. Eminentiſſ. Card. ejus fratris.

Sed id tollitur, primò quia Procurator habens mandatum ad conſtituendum cenſum cum perſo-
69 na determinata, poteſt illum conſtituere cum altera, nec tamen mandati fines exceſſiſſe dicitur, ex rationibus adductis per *Gratian. cap. 950. nu. 15.* quem ſequitur *Rota* coram *Cerro deciſ. 247. num. 2. par. 1.*

Secundò, quia dicitur adimpletum mandatum, dum fuit venditio facta d. D. Ioan. Lucæ fratri,
70 ſtipulanti cum juramento pro eodem Eminentiſſ. D. Card. Iuramentum enim ſupplet præſentiam partis, validat promiſſionem abſenti factam, ita ut illi jus acquiratur. *Burat. deciſ. 383. num. 11.* ubi plenè *D. Vrceolus de tranſact. queſt. 10. num. 8. Pignatel. contr. 34. num. 34. cent. 2.* cum aliis pluribus relatis *à Bonden. colluct. 37. num. 120.*

Tertiò, quia in effectu fuit venditus cenſus d. Eminentiſs. Card. dum idem D. Ioan. Lucas ejus nomine promiſit de rato, & ipſe D. Card. ratifi-
71 cavit; ratificatio enim idem operatur, ac mandatum de tempore actus. *c. ratihabitionem de regul. Iur. in 6.* In puncto *Rota deciſ. 46. num. 1. par. 7. deciſ. 291. num. 4. 5. par. 9. deciſ. 92. num. 12. par. 10. deciſ. 179. num. 8. 9. par. 12. deciſ. 461. num. 13. par. 14.* & coram *Celſ. deciſ. 18. num. 10.* & coram *Otthob. deciſ. 116. num. 21.* & coram *Cerro deciſ. 245. num. 10. & deciſ. 281. num. 26.*

Hujuſmodi ratificatio habetur tacita, & expreſſa. Tacita inſurgit ex pluribus conjecturis. *Ro-*
72 *ta deciſ. 238. num. 24. par. 8.* quæ ſunt. Summa no-
73 tabilis erogata in d. cenſum, nempe libr. 1507 5. de pecuniis Eminentiſſ. Cardinalis, qui verisimiliter, ſi non ratificaſſet, non dimiſiſſet hujuſmodi quantitatem ſine repetitione; Superviventia ejuſdem per annos ſex poſt emptionem d. cenſus vitalitii, cum ſucceſſiva obſervantia contractuum, cùm ipſe non ſolverit fructus annui cenſus perpetui, nec exegerit annuos cenſus vitalitios: Fraterna con-
74 ſanguinitas cum eo, qui promiſit ejus nomine de rato; Longævum ſilentium hinc inde ſubſequutum per ſpatium annorum ſupra triginta, aliáque ex facto reſultantia, quæ omnia ſimul juncta evincunt d. ratificationem ſequutam. *Rot. d. deciſ. 237. num. 24. & ſeqq. & ſub num. 27. par. 8.* & antea *deciſ. 153. num. 18. & ſeq. eadem par. 8.* optimè *deciſ. 204. num. 16. & ſeq. par. 9. Clem. Merlin. deciſ. 384. per tot.*

Quæ omnia eò fortiùs ſtringunt, dum ex adver-
75 ſo prætenditur, quòd cum emptione d. cenſus vitalitii factum fuerit negotium utile, empta ſcilicet d. annua reſponſione, ad vitam duorum, pro pretio lib. 1507 5. qua utilitate attenta, ratificatio prædicta in eodem Eminentiſſ. Card. faciliùs præſumi debet. *Manuc. deciſ. 21. num. 4.* bene *Clem. Merlin. d. deciſ. 384. num. 4.*

Nec obſtat, quòd ratificatio dari non poſſit ſi-
76 ne ſcientia, cùm voluntas non feratur in incognitum. *Aſtalin. reſol. 111. num. 58.* eáque ſcientia alun-
77 de ſit juſtificanda, quàm per dd. conjecturas, aliàs daretur præſumptio præſumptionis, tacitum ex tacito, quod jura non permittunt. *Alteogrd. Sen. conſ. 43. num. 70. vol. 2. Rota deciſ. 134. num. 7. tom. 2. par. 4. rec.*

Quia dum ex prædictis conjecturis demonſtratur ratificatio facta, utique etiam in conſequen-
78 tiam venit præſupponenda ſcientia, & regula ad-
79 ducta de non admittenda præſumptione ex altera præſumptione non procedit, quando, ut hìc, una præſumptio venit in conſequentiam alterius, eſt doctrina *Chriſtoph. de Caſtell. in repetit. l. ſciendum n. 9. ad fin. ff. de verb. oblig.* quam paſſim ſequuta fuit *Rota*, ut in *rec. deciſ. 256. num. 4. 5. par. 8. deciſ. 40. num. 27. 28. par. 9.* & *deciſ. 513. num. 9. par. 14.* & coram *Clem. Merlin. d. deciſ. 384. num. 5. 6.* & apud *Poſt. de Manus. deciſ. 554. num. 9. 10.*

Nec reſiſtit aſſertio ex adverſo facta, quòd conſiderata pro demonſtranda d. ratificatione, ſint vaga, & æquivoca.

Tum quia id in facto non ſubſiſtit; Tum etiam quia quando aliqua ex dd. præſumptionibus ſeparatim ponderata non ſuffragaretur, ſcientia & ra-
80 tificatio redderetur incontrovertibilis ex omnibus ſimul junctis, ut in puncto *Rota d. deciſ. 237. num. 28. 30. par. 8. rec.*

Expreſſa ratificatio deducitur ex inſtrumento ſolidationis computorum, reciprocæ quietantiæ, & liberationis, & mutuæ promiſſionis de ſeſe invicem indemnes conſervando occaſione cujuſque obligationis initæ, & contractæ, etiam cum tertiis perſonis, & in forma ampliſſima, celebrato inter d. Eminentiſſ. D. Cardinalem ex una, & D. Ioannem Lucam fratrem ex altera de anno
81 1643. Hujuſmodi enim generalis ratiocinatio, ſub qua etiam incogitata fuerunt comprehenſa, fecit ratam etiam emptionem d. cenſus vitalitii, factam pro ipſo Eminentiſſ. Cardinali & de ejus pecuniis. *Rota deciſ. 114. numero 7. 8. par. 19.*

Nec relevat, quòd tale inſtrumentum fuerit inter eoſdem DD. fratres initum poſt mortem D. Anſaldi

Digitized by Google

D. Anſaldi Senioris; quæ ratificatio tanquam fa-
82 cta re non integra attendi non meretur. *Thomat. deciſ.* 211. *numero* 32. *Rota deciſ.* 304 *numero* 12. *par.* 15.

Quia ex præmorientia d. D. Anſaldi Senioris non fuit alterata natura, & ſtatus actus geſti;
83 Nec enim ex parte Eminentiſſ. D. Cardinalis fuit impugnata d. cenſus vitalitii acquiſitio, vel petita ſumma implicata in ejus emptionem, ex quo facto dici forſan potuiſſet res non ampliùs integra. Nihil autem ex his evenit, unde actus ſemper remanſit in ſuo ſtatu, & propterea ſemper, & quandocunque fieri potuit expreſſa ratificatio, quæ licèt cum intervallo facta, retro-
84 trahi debuit ad tempus contractus initi ſuper emptione d. cenſus vitalitii. *Rota deciſ.* 59. *num.* 15. *par.* 14. *deciſ.* 49. *num.* 5. *par.* 16. *deciſ.* 272. *num.* 4. *p.* 18. & coram *Pen. deciſ.* 725. *num.* 16. & coram *Cerro deciſ.* 936. *num.* 6.

Quarta nullitas eruitur ex altero exceſſu notato in ipſo D. Ioanne Baptiſta Grimaldi, dum in conſtitutione cenſus vitalitii ex tunc compenſavit fructus perpetui cenſus decurrendos durante vita ſui patris, & propria, cum ipſo annuo cenſu vitalitio, non obſtante, quòd in inſtrumento mandati in eum facti à D. Anſaldo Patre talis facultas non legatur.

Sed ultra reſponſiones ſuprà datas ad primam nullitatem fundatam in altero ſimili exceſſu ejuſdem D. Procuratoris (quarum aliquæ ad præſens objectum applicantur) & circumſcripto inſuper, quòd nullitas hujuſmodi declaratæ compenſationis non influeret ad invaliditatem cenſus, tanquam rem diſtinctam, & ſeparatam, ex jam dictis; Adhuc tres reſponſiones occurrunt.

Prima eſt, quòd dum partes conſtituerunt hujuſmodi cenſum vitalitium, fecerunt actum verè correſpectivum ad ſolutionem annuorum fructuum decurrendorum ſuper ipſo cenſu perpetuo, ut cum effectu hinc inde intraret compenſatio, durante vita DD. Anſaldi Senioris, & Ioan. Baptiſtæ, ut demonſtrant facti qualitas, & circum-
85 ſtantiæ, nec non identitas ſummarum, ex conjecturis autem correſpectivitas inducitur, etiamſi aliàs ſupponi non poſſet, ut ex *Gratian. cap.* 897. *num.* 13. 14. *Rota* coram *Mellin. deciſ.* 382. *per tot.* Cùm autem unum ex correſpectivis in alte-
86 ro ineſſe dicatur, ut in terminis *Rota deciſ.* 370. *num.* 14. *par.* 17. Hinc ſequitur, quòd data hujuſmodi correſpectivitate, D. Procurator ſpectata rei ſubſtantia, & realitate, non compenſave-
87 rit; Quando enim creditum, & debitum quantitativum proveniunt vel ex eadem cauſa, vel annexa, aut correlativa, tunc propriè non eſt compenſare debitum cum credito, ſed dicitur calculus dati, & recepti, in quo conſiſtit detegere, quod de ſua natura exiſtebat; Ita cum pluribus Eminentiſſ. *de Luca de cred. diſc.* 46. *num.* 9. & addo *Rotam* coram *Bich. deciſ.* 151. *num.* 29. *Rovit. conſ.* 60. *num.* 3.

Secunda, circumſcriptis prædictis, ea eſt, quòd Procurator nunquam exceſſiſſe dicitur, dum
88 facit ea, quæ poſſunt conſiderari uti conſentanea menti, & intentioni mandantis, & quæ ipſemet veriſimiliter eſſet facturus. *Honded. conſ.* 86. *num.* 40. *vol.* 2. *Palm. Sen. conſ.* 17. *num.* 19.

Atque palàm eſt, quòd dum D. Anſaldus Sen. cum emptione cenſus vitalitii conſtituebatur de-
89 bitor Eminentiſſ. Cardinalis, à quo è contrà conſequi debebat fructus ex cenſu perpetuo, præſumitur quòd voluerit debitum cum credito compenſari. Ita *Rota deciſ.* 73. *num.* 11. *tom.* 2. *part.* 4. *recent.*

Fortiùs quia conveniebat utrinque exactiſſima identitas ſummæ ſolvendæ, & exigendæ reſpecti-
90 vè, ex qua identitate eò magis præſumitur animus compenſandi: *Honded. conſ.* 50. *num.* 23. *vol.* 2. *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 110. *num.* 16. 17. *Andreol. contr.* 306. *num.* 3. *Rota* coram *Dunoz. Iun. deciſ.* 709. *num.* 15.

Tertia eſt, quòd etſi non legatur in mandato facultas compenſandi, non ideo tamen inferri
91 poteſt ad exceſſum, cùm præſumatur, quòd Procurator ita ſe geſſerit ex particulari inſtructione ſibi data à mandante. *Rota deciſ.* 202. *num.* 22. *par.* 12. & *deciſ.* 58. *num.* 14. *par.* 16. quod & fortiùs
92 dicendum, ex quo agitur de filio munus Procuratoris adimplente pro Genitore, in quo filio ob ſanguinis conjunctionem, & fiduciam paternam, eò faciliùs præſumitur ordo prædictus. *Paciar. de probat. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 11. plenè *Rota deciſ.* 204. *num.* 26. & rurſus *deciſ.* 472. *num.* 9. *par.* 9.

Quinta nullitas, & quæ uti inſanabilis proponitur, inhæret in eo, quòd cenſus vitalitius fuerit fundatus invalidè ſuper dicto cenſu perpetuo fideicommiſſario, tam ex parte D. Anſaldi, quàm ex parte D. Ioannis Baptiſtæ filii. Ex parte D. Anſaldi, quia d. cenſus perpetuus ſpectaret non ad ipſum, ſed ad primogenituram. Ex parte verò D. Ioan. Baptiſtæ filii, quia ipſe pariter nomine proprio conſtituerit dictum cenſum vitalitium, non obſtante; quòd cenſus perpetuus ab eo non poſſideretur, ſed illius poſſeſſio exiſteret penès D. Anſaldum Patrem.

Sed hæc oppoſitio à ſuppoſita incurabili ægritudine facili medio liberatur, reflectendo neutrum ſubſiſtere ex ſuppoſitis ex adverſo factis.

Dum enim dicitur, quòd cenſus perpetuus tanquam ſuppoſitus d. primogenituræ, non ſpectaret ad D. Anſaldum Seniorem, ſed ad ipſam primogenituram.

Gratis aſſeritur, cùm enim tunc temporis eſſet ipſe d. primogenituræ poſſeſſor, utique etiam ha-
93 bebat verum dominium d. cenſus fideicommiſſarii, licèt reſolutioni ſuppoſitum. latè *Molin. de Hiſp. primog. cap.* 19. *num.* 4. *& ſeq. lib.* 1. *Peregrin. de fideicom. art.* 4. *num.* 6. *Rota deciſ.* 200. *num.* 13. *par.* 5. ubi quòd gravatus fideicommiſſo durante vita ſit verus Dominus, & poſſeſſor. Eminentiſſ. *de Luca de feud. diſc.* 89. *num.* 18.

Dum ſubjungitur, quòd D. Ioan. Baptiſta filius non potuerit proprio nomine conſtituere cenſum vitalitium ſuper d. cenſu perpetuo, ex quo illum non poſſidebat.

Reſpondetur, ſufficere pro validitate impoſitionis, quòd D. Ioan. Baptiſta d. cenſum conſti-
94 tuerit de cenſu Patris Domini, & poſſeſſoris d. cenſus perpetui, cùm ſuper re aliena imponi poſſit, ipſo Domino conſentiente, & licèt plures ſint imponentes, ſufficit unicus fundus; & omnium obligatio habetur pro unica, quanquam ſinguli teneantur in ſolidum erga emptorem, juxta magiſtralem deciſionem *Rota in Placent. Cenſus* 28. *Novembris* 1640. coram *Eminentiſſ. Cerro*, quæ legitur inter ejus recollectas *deciſ.* 19. in qua pleniſſimè demonſtratur hæc veritas, & refelluntur omnia motiva, quæ in

hoc

hoc propoſito excitari poſſit, & plenè etiam apud *Cenc. de cenſ. quæſt.* 14. *num.* 8. *Duard. eodem tract. §.* 1. *quæſt.* 25. *num.* 20.

Sexta nullitas inducitur ex eo quòd hujuſmodi cenſus vitalitius fuerit injuſtus, & fœneratitius, ideóque ipſo jure fructus extenuaverint ſortem, quia cùm ille fuerit conſtitutus à Patre, & filio, durante eorum vita, pro lib. 1507. cum oncre ſolvendi annuam præſtationem lib. 1733. 6. 8. unuſquiſque ex eis remanſerit obligatus ad annuam ſummam dd. libr. 1733. 6. 8. non obſtante, quòd ſinguli habue-
95 rint medietatem d. pretii, per quam rationem intret læſio, quæ etiam in cenſibus vitalitiis conſideretur. *Didac. var. reſol. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 3. *Mart. conſ.* 68. *num.* 11. *& ſeqq. Rot. Florentin. in una cenſus vitalitii* 21. *Martii* 1635. *in lib. motiv.* 110. *fol.* 375.

Reſpondetur, hujuſmodi replicationem eſſe irrelevantem.

Primò, quia aut ex adverſo prętenditur intrare læſionem enormem, vel enormiſſimam, ſi primam, fruſtra de ea opponitur, cùm fructus medii
96 temporis percepti, acquiſiti dicantur. *de Pont. Conſ.* 28. *num.* 5. 6. *Hodiern. contr.* 3. *num.* 87. *Franch. deciſ.* 495. *Fontanel. deciſ.* 64. *& ſeq.* Si ſecundam, &
97 non niſi cum magna difficultate eſt applicabilis, quia non eſt reguianda juxta *l. hæreditatum ff. ad leg. falcid.* ſed juxta æſtimationem incerti exitus dependentis à qualitatibus perſonarum, valetudinis, aliiſque pluribus circumſtantiis, teſte *Rota deciſ.* 514. *num.* 9. poſt *Cenſ. de cenſ. D. de Luca de regal. diſc.* 30. *num.* 5. *& ſeq.* & *de donat. diſc.* 54. *nn.* 13. & *infrà nn.* 17.
98 quæ omnia cùm longam exigant indaginem, & diſcuſſionem, reddunt propterea non obſervabilem in judicio aſſociationis hanc læſionis exceptionem, teſte *Zacch. ad Galleſ. de oblig. Cam. quæſt.* 17. *num.* 71. *Rot. poſt eum deciſ.* 70. *num.* 15. 16. *& deciſ.* 139. *num.* 14.

Secundò, quia æquivocatur in computo ex adverſo ſuppoſito; etenim DD. Anſaldus, & Ioan. Baptiſta remanſerunt in ſolidum obligati ad ſolvendum
99 annuum cenſum vitalitium libr. 1733. 6. 8. reſpectu Eminentiſſ. D. Card. S. Cæciliæ tantùm, à quo d. Cenſus fuit acquiſitus, per rationem redditam ab allegata ex adverſo *Rota Lucenſi in deciſ. anni* 1672. regiſtrata poſt *Contr. d. Aliograd. Iun. par.* 2. *num.* 30. edita, me pariter in d. cauſa patrocinante, quia ſcilicet, quoad ſolventem, & ipſum creditorem, præſumitur, quòd pecunia integrè pervenerit ad ſingulorum debitorum manus.

Sed inter ipſos recipientes, & inter perſonas debitorum aliud procedit, ad invicem enim non re-
100 manent obligati, niſi pro rata pretii ad manus perventi, & unuſquiſque tenetur alterum pro portione pretii non recepti conſervare indemnem, adeò ut æquale ſit commodum cum incommodo. *Rot.* poſt *Cenc. de cenſ. deciſ.* 537. *num.* 1. *& ſeq.* Idem *Cenc. quæſt.* 13. *num.* 101. *Add. Greg. deciſ.* 167. *nn.* 10. *Add. ad Burat. deciſ.* 674. *num.* 9.

Quo fit, ut non ſubſiſtat calculus, quòd D. Ioan. Baptiſta pro medietate lib. 1507. vendiderit annu-
101 um cenſum vitalitium libr. 1733. 6. 8. ſi enim ſupponitur, quòd ad eum pervenerit medietas pretii, perinde eſt, ac ſi reſpectu Patris cum eo obligato, vendidiſſet medietatem d. cenſus vitalitii & pro tali portione tantùm tenebatur, ex traditis in puncto per *Rot. deciſ.* 403. *num.* 2. 3. *par.* 13. *rec.* Et licèt tanquam in ſolidum obligatus, adſtringi potuerit ab Eminentiſſ. D. Card. & ejus hæredibus ad ſolutionem totius ſummæ annui cenſus vitalitii, id nihil relevat, quia debuiſſet conſervari indemnis
102 pro rata ad eum non tangente, ab hæreditate paterna, ut in propoſito *Rota deciſ.* 14. *num.* 2. *par.* 14. *rec.* & ſic congruè in his caſibus, conſiderato facto, ceſſat fundamentum, cum quo redargui poſſit ipſe cenſus vitalitius de pravitate uſuraria, prorſus aliena à qualitate contractus vitalitii, qui ſemper ha-
103 bet juſtitiæ præſumptionem pro ſe, ut in individuo *Rota* poſt *Cenc. d. deciſ.* 514. *num.* 7. & nunquam ſupponibilis inter Viros ſanguine, integritate, omniumque virtutum honeſtamento conſpicuos, inter quos contractus prædictus fuit celebratus.

Et ex prædictis conſtare videtur, nedum eſſe turbidum prætenſum creditum D. Agentis, [quod ſufficeret] ſed quocunque fundamento deſtitutum, ideóque denegandam eſſe aſſociationem, maximè dum Illuſtriſſ. D. Reus docet incontinenti de ſua exceptione per ſolutionem reſultantem ex dicto actuali depoſito, & ex compenſatione Inſtrumentali jam facta, quam non ſolùm vim ſolutionis habere, ſed ſolutionem eſſe, dixit cum pluribus re-
104 latis *D. Palma Nepos* (pro D. Agente ſcribens felicisſimi ingenii *I. C.* & affinis meus) in ſua *allegat.* 44. *num.* 17.

Quæ clariſſima exceptio non poteſt in omnem caſum offuſcata remanere ex quacunque turbiditate replicationum, quæ fiant ex parte Illuſtriſſ. D.
105 Actoris. *Rota deciſ.* 57. *num.* 5. 6. *par.* 2. *diverſ. deciſ.* 526. *num.* 12. *par.* 1. *rec. Fontanel. deciſ.* 139. *num.* 17. *Poſt. de Manut. obſ.* 42. *num.* 143. *D. Aliograd. Sen. conſ.* 74. *num.* 17. *lib.* 1.

Cauſa, de qua in præced. 4. Controverſ. *exactiſſimo ſtudio expenſa coram Præſtantiſſimis, & integerrimis MM. Auditoribus Rotæ Genuenſis, in omnibus fuit pronunciatum ad favorem d. Illuſtriſſimi D. Spinula, declarata validitate depoſiti facti de medietate ſortis cenſus perpetui, & rejectis omnibus nullitatibus, quæ pro parte Illuſtriſſ. D. Grimaldi proponebantur ad excludendam compenſationem, de qua ſuprà; Cui data fuit aſſociatio, niſi intra menſem idem D. Spinula ſolviſſet fructus ſuper altera medietate ſortis non extincta decurſos tantùm à die* 31. *Octobris* 1679. *quos ſolvere nunquam recuſaverat d. D. Spinula. Tener verò d. Sententia lata ſub die* 25. *Aprilis* 1684. *eſt, ut infrà.*

Prævia declaratione depoſitum, ſeu girum factum pro extinctione medietatis cenſus, de quo agitur, fuiſſe, & eſſe legitimè factum; Niſi M. Ioannes Dominicus Spinula infra menſem ſolverit fructus alterius medietatis, decurſos poſt obitum ol. M. Ioan. Baptiſtæ Grimaldi, videlicet à die 31. *Octobris* 1679. *uſque in præſentem diem, conceſſerunt licentiam M. Anſaldo Grimaldi de ſe aſſociando, & aſſociari faciendo in poſſeſſionem, & tenutam domus cenſitæ, de qua in actis, detinendam donec fuerit ſatisfactus ſuper dicta medietate de dd. fructibus decurſis, prout ſuprà; A reliquis verò petitis per d. M. Anſaldum in præſenti Iudicio, abſolverunt eundem M. Ioan. Dominicum juxta petita.*

Quia verò à ſummo Ingenio doctiſſimi D. Alexandri Bellutii de S. Marino *unius ex dd. Auditoribus, & Relatoris prodiit, ſuper articulis prædictis elegantiſſima Deciſio, legenti datur obvia, ut in ſequenti* Controverſia.

Rotæ

Digitized by Google

Rotæ Civilis Genuæ

DECISIO,

PRO

Illuſtriſſimo Domino

IOANNE DOMINICO SPINVLA,

Contra

Illuſtriſſimum Dominum

ANSALDVM GRIMALDI.

25. Aprilis 1684.

In Cauſa

De qua, in præcedentibus 4. *Controverſiis.*

Coram

Præſtantiſſimo Domino

ALEXANDRO BELLVTIO.

ARGVMENTVM.

Statutum Genuenſe lib. 1. *cap.* 17. mandans in Iudicando Ius Civile ſervari, in quibus terminis procedat. Vis, & efficacia compenſationis latè declaratur, & ſignanter, quòd Procurator deputatus ad extinguendum cenſum, habeat facultatem compenſandi. Contrahens, ex quibus arguatur habuiſſe in contrahendo nudum nomen. Ratificatio in actu utili præſumitur, & quæ conjecturæ illam demonſtrent. Novatio non inducitur ex aſſignamentis datis creditori pro ſua cautela. Ex quibus excludatur mandati exceſſus in procuratore, & ex cauſa exceſſus actus tantùm individuus corruat, non alius admittens diviſionem. Fructuum alienatio per Teſtatorem prohibita, cujus ſit ponderis in præjudicium creditorum, & quomodo intelligenda. Cenſus ſuper fructibus rei immobilis, & qualis imponi poſſit, & quando ſuper fundo fideicommiſſario ſuſtineatur, & ad quem effectum. Vitalitius an fundum exigat; Fructus civiles Primogenituræ, ſive particularis, ſive univerſalis inexacti, an ſpectent ad ſucceſſorem, vel hæredem defuncti. Vſufructu relicto cum onere reſtituendi, venit uſusfructus cauſalis, non formalis tantùm.

SVMMARIVM.

1 *Cenſus redimi poteſt pro medietate. Fallit ſtante contraria conventione num.* 7. *Non deſunt tamen DD. negantes validitatem talis conventionis num.* 8. *In materia cenſus Ius civile fuit correctum à Iure canonico num.* 4. *Cenſus vitalitius ad rationem duodecim pro centum, & anno, reputatur utilis ementi num.* 35. *Fortius, quando pendet à duorum vita num.* 36.

2 *Sententia in Tribunalibus recepta, eſt tenenda in judicando.*

3 *Ius Civile, non Canonicum ſervandum eſt ex* Statuto Genuenſi libr. 1. cap. 17. *Declara hoc eſſe intelligendum de jure civili non correcto à jure canonico num.* 5.

5 Statutum Genuenſe lib. 1. cap. 17. *mandans judicari ſecundum jus civile, intelligitur de jure civili non correcto per jus Canonicum. Non procedit in materia, in qua prævaleat Ius Canonicum num.* 6.

9 *Dictio ſemel denotat, quòd ſufficiat actum ſemel adimpleri. Quid ſi fuerit appoſita non ad actum ſolutionis, ſed ſuper re ſolvenda? num.* 10.

11 *Beneficio à Iure inducto ut renuntiatum intelligatur, manifeſtè conſtare debet de intentione renunciantis, & requiritur renunciatio clara, & ſpecifica, & verba dubia non ſufficiunt n.* 12.

13 *Per compenſationem declaratam à partibus remanet extinctum creditum, & n.* 15. *Non ſecus, ac ſi facta fuiſſet à debitore ſolutio num.* 14. *Creditum nullum non poteſt compenſari cum debito claro, & certo nu.* 16. *Compenſatio jam facta inter creditorem, & debitorem, non poteſt infringi à creditoribus anterioribus n.* 31. *Habet vim ſolutionis n.* 60. *Compenſationi renunciaſſe intelligitur, qui dum poterat compenſare, conſenſit relaxationi mandati contra ſua bona n.* 67. *Ea non intrat, data certa forma pro ſolutione nu.* 68. *Identitas ſummæ hinc inde ſolvendæ, & exigendæ, arguit voluntatem compenſationis ineundæ n.* 73. *Intrat inter debitum & creditum hinc inde clarum n.* 85. *Creditor per compenſationem dicitur exegiſſe, & è converſo debitor dicitur ſolviſſe n.* 86. *Compenſatio non tantùm habet vim ſolutionis, ſed eſt ipſa ſolutio n.* 87.

17 *Ratificatione principalis ceſſante, ceſſat illius obligatio. Ea præſumitur in negotio utili ex ſola ſcientia, ve ſaltem probatur ex conjecturis n.* 37. *Et quibus n.* 38. *& ſeq. uſque ad n.* 43. *Tacita ratificatio reſultat ex conjecturis n.* 44. *præſertim ſimul junctis n.* 45. *Expreſſa deducitur ex ſolidatione computorum, cum ampla quietantia ſequuta inter partes n.* 46. 47. *Ratificatio facta re non integra, non attenditur n.* 50. *Contra, quando actus ab initio erat validus n.* 52. *Ea retrotrahitur ad tempus contractus initi numero* 51. *& ſeq. facta etiam, re non integra, tanto magis retrotrahitur, quando is, de cujus præjudicio agitur, non opponit num.* 43.

18 *Cenſus eſt irritus, ubi ſors repeti poteſt. Non poteſt redimi, niſi prævia fructuum ſolutione num.* 59. *Non poteſt imponi ſuper fructibus rei prohibita alienari n.* 48. *Contra nu.* 89. *Maximè, ſi non ſit cenſus perpetuus, ſed vitalitius n.* 90. *Cenſus ſuper cenſu conſtitui poteſt n.* 94. *Impoſitus ſuper fundo expreſſè alienari prohibito, eſt ipſo jure nullus n.* 95. *Fallit, ſi acceſſerit aſſenſus immediatè ſucceſſoris in fideicommiſſo n.* 96. *Et ſufficit tacitus, etiam ex poſt, dum patitur fructus percipi ex cenſu n.* 97. *Vbi fuerit nullus tanquam impoſitus ſuper re prohibita alienari, hactamen nullitas non inficit ſolutionem factam de fructibus pro tempore præterito n.* 98. *Vlterius annui cenſus debentur à venditore loco damnorum, & intereſſe, dum eſt nullus ratione materiæ n.* 99. *Et ad eandem rationem annui cenſus n.* 100. *Contra quòd ſit facienda taxatio in minori quantitate n.* 101. *Quæ tamen opinio contraria rejicitur n.* 102. *Data tamen ſcientia impetrore, quòd bona cenſita fuerint expreſſè alienari prohibita, cenſus nullo pacto ſuſtinetur n.* 103. *Hæc tamen ſcientia fieri omniſſi in genere non ſufficit n.* 104. *Et de ratione ibi & requiritur individualis prohibitorum, & qualitatum reſiſtentium impoſitioni cenſus n.* 106 *Vitalitius ſuſtinetur abſque fundo n.* 107. *A duobus empius, unicuique pro medietate acquiritur n.* 108. *Etiam in vitalitio*

tio consideratur læsio enormissima n. 124. In vitalitio etiam super vita duorum dantur duodecim pro centum n. 125. Pro extinguendo censu, ultra sortem, & fructus, sunt deponenda expensa pro recipiendo instrumento extinctionis n. 136. Contra n. 137. Depositum fieri non potest nisi previa disdicta n. 141. Falsi stante contraria conventione n. 142. 143. 145. Forma conventa circa depositum, & non servata, illud est nullum num. 146.

19 *Vt cognoscatur, an quis in contractu habuerit nudum nomen, potius res gesta, quàm scriptura debet attendi, idque detegitur ex declaratione per partes facta, & ex subsequuta recognitione veritatis super re gesta nu. 20. Maxime jurata, & facta pro exoneratione conscientiæ n. 21. Et fortius, concurrentibus conjecturis, & quibus, nu. 22. & seq. Hæc species simulationis est licita, & legibus non exosa n. 28. & de ratione n. 29. & data tali simulatione ab initio, ea influit in actus posteriores n. 32. Vbi agitur de simulatione de persona ad personam non exigitur causa nu. 33. Concurrente partis confessione circa simulationem, dicta causa non requiritur, etiam quando agitur de vera simulatione num. 34.*

26 *Confessio pro tertio, & contra tertium, probat concurrentibus conjecturis.*

27 Farinac. de fallit. & simul. q. 162. n. 49. *declaratur in quibus terminis procedat.*

30 *Eventualitas non consideratur.*

48 *Promittens conservare alterum indemnem ab obligatione contracta, intelligitur in se suscipere commodum, & incommodum contractus, & agendo contra illum, repellitur ex causa promissæ indemnitatis n. 49.*

54 *In correspectivis, uno subiato, corruit alterum. Correspectivitas contractuum resultat ex eo, quòd fuerint initi eodem tempore, coram eodem Notario, & iisdem testibus num. 55.*

56 *Persona dicitur approbata ad contrahendum, quando mandatur, quòd alicui fiat solutio, licèt debeat recipere nomine alterius. Et de ratione num. 57.*

58 *Dato excessu mandati in Procuratore, corruit in totum contractus. Declara esse verum ubi actus est individuus, secus si separationem patiatur n. 70. Procurator non excedit faciendo ea, quæ sunt consentanea menti sui principalis n. 62. Et voluntati præsumptæ mandantis n. 74. Et hæc faciendo, dicitur potius patefecisse voluntatem sui principalis, quàm mandato abusus n. 75. Amplia, ubi filius fuerit Procurator pro patre n. 76. Procurator acceptans mandatum alterius, etiamsi negotium fecerit tam pro se, quàm pro mandante, nihil sibi acquirit sed totum cedit in commodum sui principalis nu. 114. 115. Procurator tenetur ad id, in quo excessit num. 123.*

61 *Mandatum extenditur ad ea, quæ sunt de natura actus, eique annexa, & sine quibus perfici non potest negotium demandatum, nunquam tamen extenditur ad actum lesivum mandanti num. 63. Tertius non potest opponere de excessu mandati num. 121.*

64 *Novatio non intelligitur facta per assignamenta data creditori in casum non solutionis, sed sunt cautelæ ad ejus favorem adhibitæ, quibus potest uti, & non uti, ad ejus arbitrium.*

65 *Præcedentia declarantur à subsequentibus in contractibus.*

66 *Pactum facit cessare dispositionem legis.*

69 *Læsio ab allegante clare, & concludenter probanda. Contractus, quamvis lesivi, rescisio si non fuit petita ab authoribus defuncti, peti non potest ab hærede num. 72.*

71 *Vtile per inutile in actibus dividuis non vitiatur.*

77 *Vbi nec etiam fructus, & redditus bonorum fideicommissi possunt alienari ex Testatoris dispositione, possunt tamen agere super eis, & super ipsa commoditate fructuum creditores, & possessores fideicommissi possunt ipsum fructus compensare cum proprio debito n. 78. Hujusmodi prohibitio est odiosa nu. 79. Et non est trahenda ad id, quod Testator non dixit, n. 80. Nec ad personam, quam non exprimit n. 81. Imò invalida n. 81. Prohibitio circa fructuum alienationem, nulla adjecta provisione in casum contraventionis, respicit tantum favorem fideicommissarij nu. 91. cui favori potest renunciare num. 92.*

82 *Debitor sub lethali culpa tenetur debitum solvere.*

84 Stat. Genuen. lib. 5. cap. 12. §. omnis autem, *habens, quod dispositiones omnes defunctorum valeant, consideratur.*

93 *Præjudicare sibi quilibet potest.*

101 *Eminentiss.* De Luca de cens. disc. 9. num. 11. *expenditur, & num. 102.*

105 *Fideicommissi possessor habet verum dominium, licèt resolutioni suppositum.*

108 *Clausula* modis, & formis bene visis, *extenditur ultra expressa, & operatur, ut non possit opponi de excessu mandati num. 110.*

111 *Observantia confert ad interpretationem clausularum mandati, deducitur etiam ex non facto num. 112.*

113 *Si non fiat id, quod conventum est non fieri, factum fuit, quod oportuit.*

116 *Filius præsumitur obsequens paternis mandatis.*

117 *Pater præsumitur certioratus de gestis ejus nomine per filium. Concurrentibus præcipue conjecturis, de quibus num. 118. 119. 120. Præsumitur accepisse gesta per filium, si vivens acquievit nu. 121.*

126 *Duo insolidum obligati, licet sint correi, quoad creditorem, inter eos tamen, qui non recepit pecuniam, habetur pro fidejussore. Et si commune fuerit inter correos interesse, inter ipsos est divisa obligatio, non respectu creditoris, cujus respectu tenentur singuli insolidum n. 117. Et de ratione num. 128.*

129 *Fructus civiles inexacti, ex bonis Primogenituræ particularis, spectant ad hæredes primogeniti, non ad successorem in primogenitura, secus est, ubi primogenitura fuerit universalis n. 133. Contra n. 134. Amplia n. 135.*

130 *Vsufructu relicto, cum onere restituendi, venit etiam proprietas, atq; adeo usus fructus causalis, non formalis tantum.*

131 *Sub nomine fideicommissi particularis, venit fideicommissum usufructus particularis.*

132 *Vbi eadem ratio, ibi debet esse eadem dispositio.*

137 Censal. decis. 2. num. 6. rejicitur.

138 *Doctoris authoritas, sine fundamento, non attendenda, & de ratione num. 139.*

140 Catan. decis. 5. num. 61. *in quibus terminis procedat.*

144 Rot. decis. 72. num. 7. 8. par. 18. *& coram* Bich. decis. 283. num. 9. *in quibus terminis procedat.*

147 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

148 *Lex servanda est ab eo, qui illius notitiam habet. Ille contraveniens non potest alteri inobservantiam opponere num. 149.*

150 *Dicitur in dolo, qui non agit id, ad quod se novit obligatum.*

151 *Forma licèt desit, sufficit quòd sequatur effectus, quando ad illum fuit ordinata dispositio, vel conventio.*

CONTROVERSIA XXXIII.

MAnsaldus Grimaldus senior, successor in medietate fideicommissi instituti à q. M. Ioanne Baptista Imperiali, ac uti administrator illius, accedente consensu aliorum administratorum, ad tenorem facultatis obtentæ à Serenissimo Senatu, & ab Illustriss. DD. Protectoribus S. Georgii, ex pecuniis redactis à distractu nonnullarum Comperarum S. Georgii, dicto fideicommisso suppositarum, emit centum librarum 40 V. cartularii

in

in ſorte, in annuo verò librarum mille ſeptingentarum triginta trium ſol. 7. 6. ſimilium à q. M. Conſtantia de Marinis, quæ pro illius fundo ſubjecit domum ſitam Januæ in contrata S. Agnetis, ac pro dicta M. Conſtantia, nedum fidejuſſit inſolidum de tempore contractus celebrati die 24. Januarii 1618. M. Stephanus de Marinis, ſed poſtmodum die 18. Aprilis dicti anni, ſe conſtituit principalem expromiſſorem, ac inſolidum ſe obligavit etiam M. Joannes Baptiſta de Marinis M. Stephani frater, dictæque M. Conſtantiæ filius, qui ſucceſſivè ſub die 6. Maii 1621. à dicto M. Anſaldo de Grimaldis nomine proprio pro pretio ſcut. 2600. auri quinque ſtamparum, emit redditum vitalitium annuorum ſcutorum 325. auri ſimilium, durante vita dicti M. Anſaldi, pro quorum annua ſolutione in caſu ceſſationis fuit inter cætera conventum, quòd M. Joannes Baptiſta haberet licentiam, ſeu mandatum expeditum ad omnia dicti M. Anſaldi bona, & redditus quovis titulo, etiam fideicommiſſario ad ipſum ſpectante, & in ſpecie, ita ut per ſpeciem generi non derogetur, nec è contrà, ad dictum annuum, & perpetuum librarum cartularii 1733. 6. 8. venditi per dictam M. Conſtantiam, ſub obligationibus jam recenſitis; Ulteriuſque M. Anſaldus in præfato ceſſationis caſu, tam precario nomine, quàm per ſimplex conſtitutum, bona, ac redditus ſibi quolibet ex dictis nominibus qualitercunque ſpectantibus declaravit poſſidere vice dicti M. Ioan. Baptiſtæ, ac hæredum, cui in caſu præmiſſo eoſdem redditus, nec non jus illos exigendi, ceſſit prout ſibi, ac hæredibus meliùs placuerit, conſtituendo ipſum procuratorem ad eos habendum, & exigendum à quavis perſona, & in ſpecie, ita ut per ſpeciem generi non derogetur, nec è contrà, à dicta M. Conſtantia principali, & à dicto M. Stephano fidejuſſore portionum reſpectivè dictarum librar. 1733. 6. 8. dandoque inſuper ad abundantiorem cautelam eidem M. Joanni Baptiſtæ facultatem compenſandi in ſe ipſum illam partem dictarum libr. 1733. 6. 8. pro concurrenti quantitate, & infra ſolutionem dictorum annuorum ſc. 325. quinque ſtamparum, & quidem à ſeipſo, abſque ulla notificatione M. Anſaldo, & hæredibus.

Poſt hæc geſta, die 11. Maii 1636. M. Stephanus de Marinis dictorum MM. Joannis Baptiſtæ, & Conſtantiæ hæres, vendidit M. Io. Lucæ Spinulæ, pro perſona nominanda, domum poſitam in contrata S. Agnetis, antea per dictam M. Conſtantiam cenſui, de quo ſuprà, ſubjugatam, nec non cenſum vitalitium annuorum ſcut. 325. auri quinque ſtamparum contra M. Anſaldum, cum fructibus in futurum decurrendis, & loco pretij, inter cætera fuit emptori accolatum onus capitalis, & fructuum deinceps decurrendorum cenſus libr. 40 V. cartularii de quo ſuprà, ac poſtmodum M. Ioannes Lucas nominavit in emptorem Eminentiſſ. Ioannem Dominicum fratrem ſub titulo S. Cæciliæ Cardinalem, qui nominationem publico documento acceptavit.

Deinceps M. Anſaldus Grimaldus ſub unica, & eadem die nona Ianuarii 1640. per acta ejuſdem Notarii, duo confecit mandata in perſonam M. Ioannis Baptiſtæ filii, alterum nempe, ad redimendum dictum annuum redditum vitalitium ſcut. 325. auri, ſolvendumque in hanc cauſam ſcuta bis mille auri M. Io. Lucæ nomine Eminentiſſ. Cardinalis S. Cæciliæ; alterum verò, ad imponendum pro pretio librarum 15075. cartularii ſuper redditu perpetui cenſus libr. 1733. 6. 8. de quo hactenus, alium redditum vitalitium conſimilium libr. 1733. 6. 8. duraturum ad vitam tam ipſius M. Anſaldi, quàm M. Ioannis Baptiſtæ, cum obligatione inſolidum ipſius M. Ioannis Baptiſtæ, ſub modis, & formis eidem bene viſis, pro quorum executione, die 13. ejuſdem menſis, & anni, fuit primo loco initum inſtrumentum redemptionis dicti annui redditus vitalitii ſcut. 325. auri cum M. Ioanne Luca, promittente de rato pro Eminentiſſ. fratre, ſtipulata inſuper inter partes compenſatione fructuum dicti cenſus vitalitii pro toto tempore præterito, cum fructibus cenſus perpetui in eam diem decurſis, cum ampliſſima hinc inde quietatione; Deinde tam procuratorio nomine M. Anſaldi, quàm proprio, M. Ioannes Baptiſta inſolidum impoſuit ſuper repetito annuo redditu perpetuo librarum 1733. 6. 8. alium redditum vitalitium conſimilis annuæ ſummæ duraturum ad vitam inſolidum MM. Anſaldi, & Io. Baptiſtæ, illumque pro pretio libr. 15075. Cartularii vendidit Eminentiſſ. Cardinali S. Cæciliæ, ſtipulante pro eo Notario, ac M. Io. Luca, promittente inſuper de rato.

Succeſſivo tempore deceſſit M. Anſaldus, diu ſuperſtite M. Io. Baptiſta, quo tandem ſub die 3. Novembris 1679. fatis functo, M. Io. Dominicus Spinula d. M. Io. Lucæ filius, in quem domus cenſita dictæ q. M. Conſtantiæ de Marinis pervenerat, volens cenſum prædictum pro medietate redimere, die 20. Maii 1680. giravit MM. Fideicommiſſariis q. M. Io. Baptiſtæ Imperialis in Cartulariis S. Georgii d. medietatem, cum fructibus ſuper ea decurſis à die obitus dicti q. M. Io. Baptiſtæ, & die proxima notificari fecit ipſis MM. Fideicommiſſariis girum prædictum, quem M. Anſaldus Grimaldus Iunior, alter ex ipſis fideicommiſſariis, & inſimul ſucceſſor M. Io. Baptiſtæ patris in primogenitura d. q. M. Io. Baptiſtæ Imperialis, nedum impugnavit ex pluribus, & ſignanter ex defectu integritatis, verùm etiam ſub die 2. Octobris 1680. adversùs dictum M. Io. Dominicum, coram M. Rota, petiit aſſociari in poſſeſſionem dictæ domus cenſitæ pro fructibus decurſis ab anno 1640. ſuper quibus omnibus inſtructo proceſſu, necnon diutina præmiſſa diſcuſſione, tandem unanimiter Domini, prævia declaratione legitimitatis dicti giri, abſolverunt M. reum conventum ab omnibus ex adverſo petitis, præterquàm à fructibus alterius medietatis d. cenſus non depoſitatæ, decurſis poſt obitum M. Io. Baptiſtæ, pro quibus tantùm, niſi infra menſem fuerint per eum ſoluti M. Anſaldo, conceſſerunt licentiam de ſe aſſociando ad d. domum, prout latiùs in ſententia Rotali continetur, ad quam &c.

Viſum namque fuit DD. perperam redargui depoſitum, tanquam non integrum tam reſpectu ſortis, quàm fructuum.

Reſpectu ſortis, quia cenſum pro medietate redimi
1 poſſe, eſt hodie magis communis, & recepta ſententia. *Cene. de Cenſ. qu.* 110. *n.* 16. *& ſeq. Rot.* poſt *eum deciſ.* 516. *n.* 8. *deciſ.* 523. *n.* 4. *& deciſ.* 555. *nu.* 3. *Rubeus in annot. ad deciſ.* 454. *n.* 71. *& ſeq. par.* 4. *tom.* 2. *rec. Buratt. deciſ.* 526. *n.* 6. *Coccin. deciſ.* 1002. *n.* 4. *& ſeq. Rot. in rec. deciſ.* 354. *n.* 9. *par.* 5. *deciſ.* 345. *n.* 5. *par.* 6. *& deciſ.* 356. *nu.* 19. *par.* 16. *Adden. ad Pamphil. deciſ.* 244. *n.* 13. *Rot. Lucenſ.* coram *Cenſal. deciſ.* 11. *n.* 66. 67. *&* 70. ubi quod ſervatur in tri-
2 bunalibus, & ideo in judicando omnino venit amplectenda, ut monet *Altograd. Sen. conſ.* 3. *n.* 5. *& ſeq. lib.* 1. *& conſ.* 103. *num.* 21. *& ſeq. lib.* 2.

In nihilo relevante, id procedere potiùs ex cenſura
3 Iuris Canonici, quàm Civilis, quod Genuæ ſervandum monet *Statutum lib.* 1. *cap.* 17. quia cùm Ius Civile
4 in hoc fuerit correctum per jus Canonicum. *Cene. de*
5 *cenſ. q.* 110. *nu.* 19. *&* 20. non intrat diſpoſitio *Stat. Ianuen.* quod intelligitur de Iure Civili non correcto, ut

diſtinguendo in ſimili Statuto firmat *Rota* coram *Pen. deciſ.*212. *num.*3. & 4. *Merlin. deciſ.*671. *num.*33. & 34. *Theodoſ. Rub. in ſuis ſingul. para.*6. *circa ſtat. interpret. Fenzon. ad ſtat. urb. c.*42. *nu.*3.4. Fortiùs quia verſamur in materia complicata cum *Bullis* Pontificum; ad re-
6 frenandam uſurariam pravitatem ordinatis, in qua prævalet, & prædominatur Jus Canonicum. *Bald. conſ.*464. *num. fin. lib.*1. & in puncto conſimilis ſtat. *Fulgoſ. conſ.*201. *colum.*2. *verſ. nec moneat. Tuſc. litt. I. concl.*579. *Coccin. deciſ.*1088. *nu.*13. & 14. cum *Fenzon. loco citato.*

Nec prædictis reſiſtit pactum inter partes ſtipulatum, quòd liceat debitori cenſus, & ejus hæredibus, ſeſe redimere à d. annuo cenſu libr. 1733. 6. 8. *facta tamen priùs notitiâ per bimeſtre ante*, ad formam *Bullæ*, nec non *priùs*, vel *ſimul*, & *ſemel ſoluto*, & *reſtituto realiter*, & *cum effectu d. MM. Fideicommiſſariis* in dd.
7 Cartulariis numerati dd. libr. 40 V. pro capitale; Quaſi ceſſet facultas redimendæ medietatis à jure permiſſa, ob contrariam voluntatem partium, uti admittit *Rota* in pleriſque ex *deciſ. alleg.*

Quandoquidem quidquid ſit, ubi pactum negativè fuiſſet conceptum, vel diſertis verbis affirmativè,
8 unicæ ſolutioni eſſet adſtrictum (quo etiam caſu, non deſunt auctores graviſſimi illud improbantes, ut ſunt *Azor. Inſtit. moral. p.*3. *lib.*10. *c.*17. *verſ. dicendum igitur. Gutierez pract. qq. lib.*2. *q.*174. *Novar. in ſumm. ad Bullar. Comment.*48. *de Contract. cenſ. nu.*36.) pactum, in quo verſamur, non eſt hujuſmodi, cùm percutiat
9 tantummodo tempus faciendi depoſiti, ante ſcilicet diſdictam, vel eodem contextu cum ea, & dictio *ſemel* ibi ſuperadiecta denotet tantùm, quòd ſufficit, illud unica vice adimpleri, in altero ex dictis temporibus.

Præterea dicta dictio non cadit ſuper actu ſolutionis, ſed ſuper re ſolvenda, dixerunt namque partes,
10 quòd pro liberanda domo cenſita ab onere cenſus, ſint ſolvendæ libr. 40 V. ſemel, non quòd ſit faciendus unicus actus ſolutionis, quia quando adhuc libræ 40 V. ſolverentur in plures partes, ſemper verum eſſet dicere, quòd ſemel ſolutæ eſſent, ut patet ad ſenſum, itaut nihil egerint partes, niſi quod de jure erat faciendum, & inerat de natura contractus, in quo generale eſt etiam de ſtylo Notariorum, ad redemptionem cenſus, paciſci ſolutionem ſortis ejuſdem, & fructuum, & tamen redemptio pro medietate fieri de jure permittitur.

Non prætermiſſo, quòd in ſenſu nonnullorum ex *DD.* dicta dictio *ſemel* fuerit gratis, & ad ornatum, per extenſorem Inſtrumenti adjecta, tanquam ex communi uſu loquendi, alteri dictioni *ſimul*, affinis, & ſocia.

In omnem caſum, ſufficit rem eſſe inexploratam, & dubiam, ad hoc ut non dicatur renunciatum bene-
11 ficio venditori cenſus de jure indulto, cùm manifeſtè conſtare debeat de intentione remittendi jus ſuum. *Bart. in l. Lucius n.*17. *in fin. ff. ad Turpil. Peguerr. deciſ.* 80. *num.*5. *Seraph. deciſ.*252. *num.*3. *Rot. deciſ.*526. *in fin. par.*1. *rec. Oſthobon. deciſ.*109. *num.*6. *Coccin. deciſ.*43.
12 *num.*5. & renunciatio ſpecificè, & clarè, non autem obſcuris, & extortis verbis debeat apparere. *Molphef. ad conſuet. Neapol. de renunc. q.*17. *n.*14. *Rot. deciſ.*113. *nu.* 10. *par.*18. *tom.*1. *rec.*

Reſpectu verò fructuum; par apud *DD.* habita fuit integritas ejuſdem depoſiti; decurſi enim ſuper medietate dicti Capitalis à die obitus M. Jo. Baptiſtæ videlicet à die 3. Novembris 1679. uſque ad diem depoſiti, cum bimeſtre diſdictæ, fuerunt realiter girati in Cartulariis S. Georgii; decurſi verò ante dictum obitum ab an. 1640. uſque, & per totam d. diem 3.
13 Novembris 1679. jam fuerunt compenſati cum annuis fructibus coæqualis ſummæ cenſus vitalitii, ſtipulata inſuper inter partes ampliſſima quietatione, & liberatione, itaut remanſerit extinctum eorum creditum. *Gratian. diſcept. c.*728. *nu.*6.7. ubi quòd ſufficit extrajudicialis declaratio. *De Luca de Credit. diſc.*46. *n.*13.
14 perinde ac ſi M. Anſaldo Senioti, & Joan. Baptiſtæ eorum vita durante fuiſſent ſoluti. *l. ſi debitor ff. qui pot. in pign. hab. Rot. deciſ.*374. *nu.*19. *par.*5. *deciſ.*357. *n.*20. *par.*9. *deciſ.*27. *n.*1. *par.*16. & in individuo duorum cenſuum hinc inde impoſitorum *deciſ.*370. *n.*1. & 2. *par.* 17. *rec.* Certius, attenta ſucceſſiva liberatione facta intuitu compenſationis, demonſtrante ſolutionem
15 jam effectuatam, & quòd partes non intellexerunt de compenſatione declaranda per Judicem. *Rota* coram *Peutinger. deciſ.*489. *num.*9. & coram *Celſ. d. deciſ.* 98. *num.*8.

Quæ, crediderunt DD. non turbari per nullitates longo agmine inſtructas à MM. ex adverſo informantibus contra d. cenſum vitalitium, de cujus reddit
16 fuit facta compenſatio, uti dicebant, ineffica[illegible], tanquam de credito propter dictas nullitates, non apto ad compenſandum *l. fundus C. de compenſat.*

Siquidem eas non ſubſiſtere, ſtricta ſingularum cenſura demonſtravit.

Prima nullitas deducebatur ex deficientia ratificationis Eminentiſſimi, cujus nomine, & pecuniis fue-
17 rat celebratum Inſtrumentum d. cenſus vitalitii à M. Jo. Luca fratre, cum promiſſione de rato, adeò ut acceptatione Eminentiſſ. ceſſante, contractus nequeat
18 dici perfectus. *Rota deciſ.*12. *par.* 1. *rec.* Atque ſors cenſus fuerit per præfatum Eminentiſſ. repetibilis, & in conſequens cenſus irritus. *Leotard. de uſur. qu.*49. *num.*6. *Cenc. de cenſ. quæſt.*50. *num.*26. *Bich. deciſ.*508. *num.*3. & 4.

Verùm, quidquid acquiſitio domus cenſitæ, ac annui cenſus vitalitii impoſiti de anno 1621. & cæteri contractus, prædictorum occaſione celebrati de anno 1640. qualis eſt cenſus vitalitius tunc initus ad obtinendam liberationem à fructibus cenſus perpetui durante vita MM. Anſaldi, & Jo. Baptiſtæ, cantent in perſonam d. Eminentiſſimi, tamen ipſe in eis non ha-
19 buit niſi nudum nomen; res verò geſta (quæ potior, quàm ſcriptura habetur, ut loquitur *Text. in l.*6. *verſ. quod ſi C. ſi quis alteri vel ſibi*) tota pertinet ad M.
20 Jo. Lucam, ut diſertis verbis profeſſi ſunt Eminentiſſ. in una apocha confecta die 9. Novembris 1644. & M. Jo. Lucas in altera exarata die 19. Junii [illegible] per quas à poſteriori bene probatur, nomen Eminentiſſ. fuiſſe ſimulatè inſcriptum in contractibus, qui re ſpectabant ad fratrem, juxta doctrinam *Bald. & Salicet. in l. multum intereſt num.* 3. *C. ſi quis alter, vel ſibi*, quos refert, & ſequitur *Noguerol. alleg.*20. *num.*59. *Joſeph de Vela diſſert. Iur.*38. *nu.*30. ubi alios concordantes enumerat *Rot.* coram *Cavaler. deciſ.*211. *num.*4. & *ſeq.*

Eò fortiùs, quia juratæ ſunt, & ad veritatis ſpecimen, & conſcientiæ exonerationem emanarunt, quod
21 de ſe ſufficit, ad plenam ipſis fidem tribuendam. *Farin. de falſit. & ſimul. qu.*181. *nu.*118. *verſ. quarò pro exoneratione conſcientiæ. Vela loco citato n.*35.

Sublata tandem qualibet dubitandi cauſa, quia hujuſmodi aſſertionum veritati adſiſtunt conjecturæ, &
22 verſimilitudines, nempe nobilitas, ac dignitas reſpectivè confitentium. *Rota deciſ.*106. *n.*21.22. *par.*19. & coram *Gregor. deciſ.*351. *n.*14. Poſſeſſio domus cenſitæ ab
23 initio habita, & continuata per M. Joan. Lucam, ut

docent

docent ipſa inſtrumenta celebrata cum M Jo.Baptiſta. *Neguerol. d.alleg.*20. *num.*75. *Farin. d. quæſt.*162. *num.* 240.*Rot. deciſ.* 262. *num.*20.*par.*11. *& deciſ.*13. *num.*25. 24 *par.* 19. *rec.* Tenor ipſarum confeſſionum ; tendens in præjudicium confitentium , cùm Eminentiſſ. ſic confiten do , abdicaverit à ſe acquiſitionem domus, & cenſuum , & decus primogenituræ ſequenti die inſtitutæ ; M. verò Jo. Lucas creditorum executionibus fecerit obnoxiam proprietatem Domus , quam aliàs poterat ſervare poſteris , mediante d. primogenitura ab Eminentiſſ. ordinata , quam conjecturam mirè extollit *Vela mox alleg.diſcur.*38. *num.*38. *per tot.* omnino videndus.

Demum , adjudicatio d. Domus pro dotibus maternis M. Jo. Dominico , qui aliàs potuiſſet ipſam 25 conſequi jure primogenituræ , & dotes habere in aliis bonis , quæ libera ſolutioni creditorum poſteriorum M. Joan. Lucæ reliquit , niſi apud ingenuum virum prævaluiſſet vis veritatis , majorum teſtimonio comprobatæ.

Quibus conjecturis , ac veriſimilitudinibus concurrentibus , receptum eſt confeſſiones pro tertio , & 26 contra tertium plenè probare, ut in puncto conſimilis ſimulationis tradit *Vela d.diſſer.*38.*num.*31. ubi ad ſaturitatem concordantes , & *Neguerol. d. alleg.*20.*nn.*68. ubi quod eſt regulare in omni confeſſione inter prohibitos , quòd licèt propter præſumptionem fraudis non probent , adminiculis tamen ſuffultæ , plenam faciunt probationem , etiam in præjudicium tertii, quidquid in contrarium ex adverſo fuerit attentatum per doctri- 27 nam *Farin.d. qu.*162.*n.*49. loquentis in diverſa ſpecie ſimulationis,& extra caſum confeſſionis adminiculatæ, cujus punctum percutiunt præcitati auctores.

Quamvis (ex abundanti) nullum , quoad MM. Grimaldos, præjudicium conſiderari queat in dd.aſſertionibus , quæ nihil penitus immutant ſubſtantiam 28 contractus , & rei geſtæ , quoad ipſos , ſed tantùm detegunt veram perſonam cui fuerat quæſitus cenſus. *Rota deciſ.*198. *num.*2. *&* 13.*par.*14.*rec.* ubi quòd hæc ſpecies ſimulationis eſt licita , & legibus non exoſa; permittitur enim , ut ſub alterius capite , & nomine 29 quilibet , quos voluerit , contractus ineat , ut compluribus text. adductis comprobat *Valenzuel. conſ.* 2. *num.*39. *& ſeq. lib.*1. *Rota* coram *Otthobon. deciſ.* 191. *num.* 17.

Nec veſtigium ullum præjudicii elici valet , ex quo creditores M. Jo. Lucæ potuiſſent intervertere compenſationem fructuum cenſus vitalitii, & eoſdem, pro concurrenti quantitate , à MM. Grimaldis abdicare. Nam de facto non fuerunt abdicati , & quod potuit adeſſe , & abeſſe , & non fuit , nullatenus videtur at- 30 tendendum. *Gonz.al.ad regul.Cancel.*8.*gloſſ.*45. §.1.*nn.* 44. & ſeq. *Rota deciſ.*267. *nn.*13. *par.*15. *rec.* imò nec potuiſſent abdicare , reſiſtente compenſatione jam conſummata , & perfecta, cum interventu mutuæ hinc 31 inde liberationis , quæ non poteſt à creditoribus etiam antetioribus infringi. *Toro in ſupplem. deciſ.ad p.pr.in verbo compenſatio admitti,col.*3.*verſ.quibus non adverſantur , pag.mihi* 99.*& Franc.Cenc.in addit.ad Ol.tit.* 6.*qu.*11.*nn.*27. & quatenus abdicare potuiſſent (quod non admittitur) nullum inde emerſiſſet præjudicium MM. Grimaldis , propter expeditum regreſſum , in vim conſtituti , per manuum injectionem , ad penſiones domus cenſitæ , ex quibus dimittere valuiſſent creditores prædictos M. Jo. Lucæ pro fructibus cenſus vitalitii , ut de ſe patet.

Inſuper non relevat , quòd prædictæ declarationes non mereantur attendi , in concurſu probationis reſultantis à pluribus inſtrumentis , in facti ſerie præmiſſis, quibus accedit inſtrumentum donationis per modum primogenituræ factum M. Joanni Lucæ , ac deſcendentibus ſub die 10. Novembris 1643.

Quia probatio , ex dd. confeſſionibus deſumpta, dicitur validiſſima in materia , ubi conjecturalis pro- 32 batio ſufficit adversùs inſtrumenti ſimulationem , & à figmento perſonæ in prioribus inſtrumentis (quæ ex agnitione bonæ fidei , emiſſa ab Eminentiſſ. concludenter probatur , ex jam dictis) deducitur aperta nullitas , & ſimulatio inſtrumenti poſterioris dictæ donationi, ut reſpondendo pari objecto punctualiter firmat idem *Vela dict. diſſer.*38. *num.*15. & adſtipulatur *Rotæ deciſ.*63. *num.*40. *&* 41. *par.*8. & coram *Dunozet.jun. deciſ.*703. *num.*17.

Quæ dicebantur de neceſſaria probatione cauſæ, & præcedentis tractatus, non procedunt in ſpecie ſimu- 33 lationis perſonæ ad perſonam , in qua verſamur, quidquid aliud ſit in alia ſpecie veræ ſimulationis contractus extrinſecùs apparentis , intrinſecùs verò ſubſtantiam non habentis, ut diſtinguendo removet objectum idem *Vela, ibidem n.*58.*&* 59. & ulteriùs concurrente, 34 prout hìc , declaratione , & confeſſione partis, ſolliciti eſſe non debemus de ipſius cauſæ juſtificatione, ut etiam in fortioribus terminis , nempe veræ ſimulationis contractus , de qua ſuprà voluit *Rota* coram *Buratto deciſ.*733.*num.*4.*add.ad Gregor. deciſ.*157.*num.* 17. & in *rec.deciſ.*262. *num.*15.*par.*11.*& deciſ.*13. *nn.*17. *par.*19. *rec.*

Poſito autem ex prædictis cenſum fuiſſe ab initio quæſitum M. Jo. Lucæ , contractus fuit in actu ipſiuſmet celebrationis integer , ac perfectus , & ſors fuit ſemper irrepetibilis , & ſic ceſſat objectum.

Quamvis dato etiam (non tamen conceſſo) , quòd cenſus , & re , & nomine fuerit acquiſitus Eminentiſſ. æquè ſolidè removetur objectum , cùm de ratificatione , & irrepetibilitate , hoc quoque themate retento, non poſſit ambigi.

Vitalitius enim contractus , initus ad rationem 12. 35 pro ſingulo centenario , & anno , reputatur utilis ementi. *Gratian.diſcept.for.cap.*765. *num.*18. & utique 36 certius , quando , prout hìc , non pendet à periculo unius vitæ tantùm , ſed duplici vitæ innititur , ex *Rotæ deciſ.*267. *num.*13. *par.*13. *rec.* In contractu verò utili, 37 levi negotio præſumitur ratificatio, quam inducit ſola ſcientia , in his , quæ afferunt commodum , de facili præſumpta , vel ſaltem præſumptionibus , & conjecturis , ad hunc effectum , probata. *Rota deciſ.*352. *nn.* 47.*par.*9.*tom.*2. *Ludoviſ. deciſ.*82. *nn.*2. & *Beltram.ad deciſ.*97. *num.*8.

38 Et conjecturæ ſunt conſanguinitas fraterna. *Bich. deciſ.*6. *num.*21. *Rota deciſ.*153. *num.*18.*par.*8. qualitas 39 negotiorum geſtoris in M. Jo. Luca , arguens certiorationem principalis , plenè *Rota deciſ.*388. *num.*3. *&* 8.*par.* 17. *rec.* Intereſſe quod habebat Eminentiſſ. in 40 actu geſto , & ipſius notabilitas. *Gratian. diſcept.for.* c.797.*num.*28. *Cavaler. deciſ.*151.*nn.*13. *Clem. Merlin. deciſ.*384.*num.*1. *&* 2. ubi in idem influere ponderat, etiam promiſſionem *de rato* , ad mentem *Mantic.deciſ.* 13.*num.*9. *& in rec.deciſ.*3.*num.*22. *&* 23.*par.*9. Rele- 41 vantia ſummæ erogatæ , quæ ſi ſoluta ſimpliciter (ceſſante promiſſione de rato) fuiſſet de ſe apta ad præſumendum mandatum. *Gratian. cap.*296. *num.*10. *Burat.deciſ.*261.*nn.*5. ita non repetita, efficax præbet argumentum ratificationis , per ea , quæ in ſimili à permiſſa poſſeſſione , ratiocinatur *Cerr. deciſ.* 335. *num.* 41 9. *&* 10. Demum ſilentium, & acquieſcentia per 30. annos , & ultra inter partes , quæ de ſe ſola in quo-

cunque actu, sive agatur de modico, sive de magno præjudicio convincit scientiam, & ratificationem rejecta omni contraria distinctione, quæ cadit tantùm super decennali taciturnitate. *Rota decis.*238. *nu.*24.*& seq par.*8.*rec.* ubi quod est recepta sententia, eò magis
43 procedens in actu cadente sub benigniori censura, & qui licèt habeat onus periculi admixtum, ut ex adverso prætenditur, tamen ex circumstantiis jam insinuatis, præponderante favorabilitate, non desinit esse utilis, quod sufficit, ad hoc ut debeat regulari uti talis ad effectum inducendæ ratificationis, ut distinguendo advertit *Torr.de pact.futur.success.lib.*2.*c.*13. *n.*116.

Verùm ultra tacitam ratificationem, quæ insurgit
44 ex pluribus conjecturis. *Rota decis.* 238. *num.*24. *par.* 8. præsertim simul junctis. *Bich. decis.*30.*à num.*30.*ad* 33. ubi extendit, utcumque de maximo præjudicio
45 agatur; In casu, concurrit ratificatio ferè explicita, resultans ab amplissima solidatione computorum inita inter Eminentiss. Cardinalem, & M.Jo.Lucam die 19.
46 Novembris 1643. cum omnimoda hinc inde quietatione, quæ sanè ratiocinatio, & solidatio sub universalitate verborum, pecunias ex qualibet causa intervenientes, & sic receptas, & respectivè erogatas pro redemptione primi, & emptione secundi census vitalitii comprehendens in *rec.decis.*144.*n.*4.*par.*10. facit ratas
47 redemptionem, & emptionem respectivè eorundem censuum ad tradita per *Rot. decis.*114. *num.*7. *&* 8. *& decis.*387. *num.*7. *par.*19. *rec.* Ponderata insuper ad id tenuia promissione conservationis indemnitatis ab
48 obligationibus susceptis ab uno pro alio, per quam quis commodum, seu incommodum dd.obligationum in se accipere dicitur. *Rota decis.*145. *num.*5. *par.*4.*rec.*
49 adeò ut repellatur ab agendo contra eos, qui possunt illum pulsare, quem ipse tenetur indemnem præstare *l. vindicantem ff. de except. l.exceptio doli C.de evict. Solor.Zan.de Iur.Indiar.tom.*2.*lib.*2.*c.*24. cùm invicem pugnent, quòd Eminent. valeat repetere sortem census, & teneatur indemnem servare fratrem ab obligatione promissæ irrepetibilitatis.

Non obstat, quòd instrumentum solidationis, unde infertur ratificatio, fuerit celebratum post obitum M. Ansaldi senioris, & sic variato tunc rerum statu in præjudicium M. Jo. Baptistæ, qui recepta tantùm medietate sortis census venditi simul cum Patre, onus integræ solutionis deinceps erat subiturus, ex quo fructus census perpetui, cum fructibus vitalitii compen-
50 sati post decessum patris ad ipsum integraliter spectabant, ita ut d. ratificatio tanquam re non integra superveniens non sit attendenda. *Thomat.decis.*210. *n.*32. *Rot.decis.*304. *nu.*12. *par.*15.*rec.*

Objectum enim multipliciter in facto, & in jure removetur.

In facto, tum quia stante obligatione insolidum, qua ab initio se integri census solutioni erga creditorem adstrinxit, tanquam ipse solus contraxisset, quoad M.Jo.Baptistam res fuit semper integra etiam de tempore sequutæ ratificationis; Tum quia ab instrumento solidationis computorum non arguitur ratificatio de tempore celebrationis tantùm, verùm etiam de tempore præcedenti, & sic re integra; fuit enim per partes enunciatum in narrativa, quòd partitæ tunc solidandæ jampridem inter eos intervenerant; Tum denique quia
51 ratificatio tacita ex conjecturis desuper firmata, præsumitur intercessisse usque ab initio, & sic re penitus integra, non secus ac si de ea appareret publicum instrumentum, ad Theoric. *Bart.in l. pr. C.qui admitt. ad bonor.posses.Rota decis.*59.*num.*15.*par.*14.*& decis.*49. *num.*5.*par.*6.*rec.*

In jure autem, quia dato non verò concesso, quòd ratificatio advenerit re non integra, adhuc suffragaretur in præsenti casu, & fieret illius retrotractio, cùm stante promissione de rato M. Jo. Lucæ, contractus fuerit ab initio validus, quia promittens tenetur de pro-
52 prio; Posita autem validitate actus ab initio, potest quandocunque fieri ratificatio, etiam re non integra, quidquid aliud sit, quando actus à primordio est nullus, & per ratificationem venit convalidandus, uti declarando totam materiam ferè punctualiter firmat *Tusc.lit.R.concl.*21. *n.*64. & ante eum distinxit *Bartol. in d.l.*1. *num.*11. *C.qui admitt. ad bonor. possess.* optimè *Gratian.c.*963. *num.*4. *& seq. Rot.post Merlin. de pign. decis.*35.*num.*11. *Salgad.labyr. credit.par.*2. *c.*10. *n.*58. *& seq.& eadem par.*2.*c.*21.*nu.*52.*& seq.* Eminentiss.*De Luca de legit. disc.*23.*sub num.* 7. *vers. considerabam, & num.*8.

Et in omnem eventum, quando esset verum, quòd
53 non posset fieri retrotractio, id procederet respectu præjudicii M.Jo.Baptistæ, & eo tantùm oppugnante, imò quatenus præcessisset ejus declaratio. *Rota* coram *Ludovis.decis.*82.*à nu.*9 *ad* 12. Hìc verò tantùm abest; quòd M. Jo. Baptista oppugnaverit, & declaraverit, prout opus erat, quòd potiùs per 36. annos, quibus fuit superstes ratificationi, tacuit, & acquievit contractui, & compensationi in eo factæ.

Secunda nullitas principalis proponebatur, tanquam necessaria sequela nullitatis extinctionis alterius census vitalitii annuorum scutorum 325. auri in auro, per M.Ansaldum impositi usque de anno 1621. ad favorem M. Jo. Baptistæ de Marinis, & deinde perventi
54 unà cum domo in M.Jo. Lucam, seu Eminentiss. Cardinalem; in correspectivis enim uno sublato corruit alterum. *Rota decis.*302.*nu.*6.*&* 7.*part.*1.*decis.*315.*n.*7. *decis.*370.*nu.*17.*par.*17.*rec.* & correspectivitas quidem
55 creationis census vitalitii librarum 1733. 6. 8. cartularii, ad istam extinctionem colligebatur à contemporanea celebratione utriusque contractus coram iisdem Notario, & Testibus, & à simultanea pariter stipulatione præcedentium mandatorum M. Ansaldi ad eos gerendos. *Rota decis.*477. *num.*9. *par.*13. *& decis.*370. *num.*13.*par.*17.*rec.*

Pro nullitate verò extinctionis prædictæ, Primo loco replicabatur inhabilitas personæ M. Jo. Lucæ, cum quo fuit celebrata, & defectus ratificationis Eminentiss. ut Domini Census redimendi, seu potiùs ejusdem ratificationis inefficacia, ob rem non integrem, recantando motiva adversùs impositionem novi census vitalitii jam allegata; Quibus tamen fuit plenè satisfactum desuper demonstrando dominium dicti census, prout domus, insimul acquisitæ ab initio fuisse M. Jo. Lucæ, propterea habilis ad retrovenditionem dicti census, & in casu contrario, (qui non admittitur) concurrere ratificationem Eminentissimi re integra, vel etiam re non integra, omnino efficacem, ex rationibus ibi congestis hùc superfluè non rescribendis. Accedente ulteriùs, quòd M.Ansaldus mandavit pro dicta extinctione, persolvi sc. 2000. auri M. Jo. Lucæ no-
56 mine Eminentissimi, ex quo patet ipsum voluisse cum eo explicari contractum, & sequi ejus fidem, ac obligationem circa propriam indemnitatem, quod sufficit, ut extinctio cum eo legitimè dicatur à Procuratore celebrata. *Altogr. cons.*45. *nu.*45.*& seq. lib.*2. eò magis
57 quia non est verisimile M. Ansaldum pecunias erogari N.Jo Lucæ jussisse, nisi priùs sibi constito de assensu in id Eminentiss. Cardinalis, uti argumentatur *Rota decis.*204.*nu.*23.*vers.*terziò *par.*9.*rec.*

Secundo loco pro eadem nullitate deducebatur compensatio

penſatio fructuum cenſus perpetui, de quo ſuprà, cum fructibus dicti cenſus vitalitii anni 1621. à M. Jo. Baptiſta procuratore facta cum manifeſto exceſſu mandati, in quo talis facultas compenſandi non legi-
58 tur, ita ut ex hujuſmodi exceſſu perierit contractus extinctionis in totum, & non dumtaxat in parte, in qua commiſſus fuit exceſſus. *Cyriac.contr.*278.*num.*8. 9.10. *Bonden. Cellul.*27.*num.*29. *Rot.deciſ.*45. *num.*16. & 17. *par.*9. *rec.*

Placuit tamen DD. reſponſio, quòd licèt in mandato non exprimatur facultas tales fructus compen-
59 ſandi, nihilominus cùm cenſus redimi nequeat, niſi prævia fructuum ſolutione, latè *Cenc. de cenſ.q.*111.*ſub nu.*42.*verſ.ſed etiam reſpectu fructuum*, cujus vim erat
60 habitura d. compenſatio. *Rota deciſ.*370.*num.*1. & 2. *par.*17. *rec.* utique ipſa facultas compenſandi dicitur virtualiter inеſſe mandato, quod ſemper extenditur
61 ad ea, quæ ſunt de natura actus, eique annexa, & ſine quibus perfici non poteſt negotium demandatum. *De Luca de credit.diſc.*8. *num.*4. & *ſeq.Contr.diſcept. for. cauſ.*81. *num.* 22. *Acciolin. reſol.* 110. *num.* 36. *Rotæ deciſ.*428. *num.*15. *par.*5. *tom.*2. *deciſ.*344. *num.*7. *par.* 10.*deciſ.*202. *num.*11. *par.*12. & *deciſ.*461. *num.*12. *par.* 14. *rec.* Fortiùs quia in conſtitutione cenſus vitalitii de anno 1621. fuit Domino cenſus pro tempore data facultas tales fructus compenſandi, adeò ut Procu-
62 rator conſentiendo compenſationi, geſſerit rem conſentaneam menti principalis, qui ex propria obligatione eandem compenſatione non poterat impugnare, nec evitare. *Rota deciſ.*428.*nu.*15.*par.*5.*tom.*2. & *deciſ.* 344.*nu.*7.*par.*10.& *deciſ.*202.*n.*11.*par.*12.*rec.*

Non obſtat, quòd M. Procurator fecerit omnimodam dd. fructuum compenſationem, non obſtante, quòd ſuperarent, ut dicebatur, fructus cenſus vitalitij, & ita compenſatio fuerit difformis à facultate in inſtrumento cenſuali reſtricta ad partem dd. fructuum pro concurrenti quantitate, ac infra ſolutionem annuorum ſc. 325. auri cum manifeſto ob id exceſſu man-
63 dati, quod nunquam potrigitur ad actum læſivum mandanti. *De Luca de credit.d.diſc.*84.*n.*4.

Quoniam ex calculationibus hinc inde datis, ac aliis exhibitis, conſtitit valorem ſcuti aurei ſucceſſivis temporibus notabile incrementum accepiſſe, adeò ut læſio nulla adfuerit, vel potiùs adfuerit ex parte auctorum M. Rei conventi, in dicta compenſatione calculatis ſcutis aureis ſuper cenſu vitalitio uſque tunc decurſis, juxta valorem currentem de tempore factæ compenſationis.

Nec turbat, quòd in conſtitutione cenſus anni 1621. in caſu ceſſantis ſolutionis, M. Anſaldus, ultra ſpecialem hypothecationem dicti redditus perpetui, bona, & redditus quolibet nomine etiam fideicommiſſario ad ſe ſpectantes (inter quos extabat idem reddit⁹ perpetui cenſus pro quo M. Jo. Baptiſta de Marinis, emptor vitalitii, inſolidum expromiſerat) nec non jus illos exigendi ceſſerit eidem M. de Marinis præſenti, & acceptanti, ita ut ex mente partis interceſſerit vera delegatio ipſius redditus perpetui in annuam extinctionem ſcut. 325. auri, qua delegatione ſtante illa remanſerint annuatim compenſata, & extincta juxta valorem ſcuti auri vigentem ſingulo anno valde minorem valore currenti de tempore compenſationis initæ à M. Jo. Baptiſta Grimaldo, quæ propterea fuerit læſiva, ac influens exceſſum, ut calculatio præfato modo exarata oſtendebat.

Quandoquidem hujuſmodi proviſiones in caſu ceſſantis ſolutionis tunc conventæ, & ſignanter ceſſio generalis reddituum, conſtituendo emptorem cenſus procuratorem ad eos exigendum à quavis perſona, & in ſpecie (ita ut per ſpeciem generi non derogetur, & è contrà) à MM. Conſtantia, & Stephano de Marinis, portionem redditus libr. 1733. 6. 8. conceptæ ſub modis, & formis fideliter in facti ſerie recenſitis, non important dationem inſolutum, nec delegationem,
64 ſed ſunt cautelæ adjectæ ad favorem dicti emptoris cenſus vitalitii, & acceſſoriæ ad obligationem priùs ad ejus favorem factam, quibus uti, vel non uti fuit in ejus arbitrio, ac poteſtate. *Surd.conſ.*65.*n.*23. & *ſeq. Gratian.c.*290.*nu.*10.*Medic.deciſ. Senen.*67.*n.*19. *Cenc. de cenſ.q.*107.*n.*16.& *Rota* poſt *cum deciſ.*288. *n.*2. & 3. ubi de communi teſtatur, & ponderat ad hoc clauſulam æquipollentem clauſulæ, *ita ut per ſpeciem generi non derogetur, & è contrà*, tanquam omnino excluſivam novationis, & delegationis, quam denique in præſenti facti ſpecie ad evidentiam, rejicit facultas deinceps data d. M. de Marinis domino cenſus compenſandi in ſe ipſum redditus dicti perpetui cenſus, ex qua dignoſcitur partes intellexiſſe, quòd ex præcedentibus cautelis nulla otiretur neceſſitas compenſandi, ſed id eſſet penitus in facultate M. de Marinis,
65 cùm in contractibus, poſteriora pacta, & verba, bene qualificent, & declarent præcedentia, plenè *Allegr. conſ.*15.*nu.*78.79.& *ſeqq.lib.*2.

Hinc tollitur aliud objectum, quod ad evitandum damnum, reſultans M. Anſaldo, ob ſucceſſivum incrementum æſtimationis ſcuti auri, ex æquitate, ipſo jure fuerit facta compenſatio, ſingulo quoque anno, annualitatum hinc inde decurſarum.

Quia quidquid ſit de hac propoſitione in genere, hîc nedum compenſatio ipſo jure non procedit, ſed nec ope exceptionis, niſi volente Domino cenſus,
66 Primò, quia reſiſtit præfata conventio partium id in illius arbitrium conferens, quæ facit ceſſare diſpoſitionem legis. *l.fin.C.de pact.convention.Caſtr.conſ.*150. *in princ.lib.*2.*Celſ.deciſ.*375.*num.*23.

Secundò, quia M. Anſaldus in Inſtrumento cenſuali
67 conſenſit relaxationi mandati expediti contra bona propria, & ſic dicitur compenſationi renunciaſſe, *Otthob.deciſ.*118.*in fin.Rot. deciſ.*332. *nu.*24.*par.*10.*rec. Add.ad Buratt.deciſ.*717.*num.*7.

Tertiò, quia ſolutio redditus vitalitii fuerat conventa in tot ſcutis aureis quinque ſtamparum, quo caſu
68 data certa forma ſolutioni, non fit compenſatio. *Graſſ. de excep.excep.*16.*nu.*59.& 77. ubi exemplificat in eo, qui promiſit ſolvere in pecunia argentea.

Ex quibus viſa eſt ceſſare aſſerta læſio, & exceſſus ex ea petitus, cùm alias ſufficeret aliqualiter offuſcare in hoc intentionem M. Actoris, ad quem ſpectabat
69 læſionem dilucidè probare per plenas, & neceſſarias probationes. *Rota deciſ.*297.*nu.*23.*par.*19.*rec.*

Quamvis admiſſa, citra veri præjudicium, læſione, & ex ea exceſſu, neutiquam ſequeretur nullitas extinctionis primi cenſus, & multò minùs creationis ſecun-
70 di, quia regula, quòd exceſſus procuratoris, etiam in modico, inficiat totum actum geſtum per *doctrinas* deſuper allegatas in objecto, procedit juxta terminos in quibus loquuntur dictæ *Doctrinæ*, quando ſcilicet actus eſt individuus, ſeparationem non patiens, vel de ſui natura, vel de voluntate mandantis, non autem quando exceſſus cadit ſuper actibus dividuis, & ſeparabilibus, prout in caſu, quia tunc data in uno authoritate, in alio non, primus eſt validus, licèt alter non ſubſiſtat in præjudicium mandantis, ad *rex.* in §. *is qui exequitur*, & ibi communiter *ſcribentes Inſtit. de mandat.* & *in l.*3. juncta *l. ſeqq. ff. eodem*, ibi: *ſed Proculus recte eum uſque ad pretium ſtatutum actu-*

71 *non existimat*; utilo enim per inutile in dividuis non vitiatur. *Altograd. conſ.*104. *num.*45.46. *lib.*2. *& Joseph. Altograd. filius contr.*43. *num.*24. *par.*1. ubi reſpondet ad omnia objecta *Rot. decis.*325. *nu.*6. *& 7. par.*18. *rec.* & eo jam *Celſi decis.*197. *num.*7.

Quinimò, cùm nec M. Anſaldus, nec M. Jo. Baptiſta per 40. annos fuerint conqueſti, ipſamet com-
72 penſatio, quamvis læſiva, non poſſet ampliùs in irritum revocari, ut eſt *text. in l.*ea, *quæ à Patre C. de reſtit. milit. Cyriac. contr.*181. *nn.*67. & in omnem eventum, non poſſet M. Actor ex hac cauſa depoſitum, tanquam non integrum ratione fructuum, in quibus fuiſſet læſus M. Anſaldus, redarguere, nec pro eis immiſſionem conſequi, quia dicti fructus, quatenus actio pro illis viget (prout non viget) tanquam fructus fideicommiſſi particularis non ſpectant ad M. Actorem ſucceſſorem in fideicommiſſo, ut inferiùs apparebit.

Tertia nullitas præcedenti affinis deducta à conſimili exceſſu, qui dicebatur commiſſus à M. Procuratore in impoſitione novi cenſus vitalitii librarum 1733. 6.8. compenſando etiam cum fructibus illius, fructus cenſus perpetui decurrendos in vita MM. Anſaldi, & Jo. Baptiſtæ, qui hoc non habuerat in mandatis, nullius vitæ fuit relevantiæ: Tota enim geſtorum ſeries ob oculos ponit, quòd M. Anſaldus voluit cenſum vitalitium imponere cum debitore perpetui cenſus, quòdque iſte novus, eſſet annui redditus omnino paris ad ultimum uſque quadrantem cum annuo redditu alterius, ad effectum, ut ad invicem fructus compenſarentur cum mutua hinc inde liberatione. Identitas enim
73 ſummæ vehementem præbet conjecturam, ac præſumptionem animi talis compenſationis ineundæ. *Honded. conſ.*50. *nn.*23. *vol.*2. *Valenzuel. conſ.*78. *nn.*30. *& ſeq. Menoch. de præſumpt. lib.*4. *præſ.*110. *nu.*26. *&* 27. *Andreol. contr.*306. *num.*3. *Rota* coram *Dunozetto Jun. decis.*709. *num.*15. *& decis.*73. *num.*11. *tom.*2. *par.*4. *rec.*
74 Ita ut rectè, & citra exceſſum fuerit in contractu à Procuratore ſtipulata compenſatio, juxta voluntatem præſumptam mandantis. *Honded. conſ.*86. *nu.*40 *vol.*2. *Raphael de Turr. de Camb. diſp.*2. *qu.*13. *num.*61. *Rot. decis.*62. *num.*6. *decis.*100. *num.*8. *par.*6. *& decis.*286. *num.*11. *& ſeq. par.*7. *rec.* cujus mentem Procurator
75 dicitur patefeciſſe potiùs, quam abuſus mandato. *Seraph. decis.*1124. *nn.*12. *Rot. decis.*154. *nn.*3 *par.*8. & bene *decis.*58. *num.*14. *par.*16. *rec.* Fortiùs ſpectata perſona
76 principalis, & Procuratoris, nempe Patris, & filii, ex plenè traditis per *Rot. decis.*204. *nn.*16. *& ſeq. par.*9. repert. apud *Bich. decis.*135. *nn.*14. *& ſeq.* & *decis.*472. *num.*8. *eadem par.*9. *rec.*

Nec turbat, quòd M. Actor, qui compenſationem fructuum cenſus perpetui cum fructibus prioris cenſus vitalitii anni 1621. pro tempore prætcrito ipſo jure factam contendebat, nunc ſibi contrarius, eandem pro tempore futuro, nec de partium conſenſu, cum fructibus novi cenſus vitalitii fieri potuiſſe obtruderet, ex quo M. Jo. Baptiſta Imperialis prohibuit creditores in redditibus primogenituræ à ſe inſtitutæ (inter quos aderat redditus dicti cenſus perpetui) ſolutionem conſequi poſſe.

Quippe non agitur de compenſatione, invito, ac contradicente primogenito facienda, in qua cadere
77 forſaſſe valeret aliqualis dubietas, favore tamen creditoris non immeritò reſolvenda, per rationes elaboratè congeſtas *à Valenzuel. conſ.*56. *à num.*1. *ad* 21. *à Giovagnon. conſ.*31. *num.*22. *& per tot. vol.*2. *& De Luca in ſupplem. de credit. & debit. diſc.* 154. *num.*16. *&* 17. prout reſolvit *Rota Senen.* ſententiando pro creditore in caſu *d. diſc.* 154. in quo prohibitio fuerat amplè concepta, cum veſtimento cauſæ, irritatione actus, ac aliis circumſtantiis videndis penès d. *De Luca* & penès *Manſ.* ex adverſo ſcribentem *in conſul.* 112.
78 (quæ deficiunt in caſu præſenti) ſed agitur de compenſatione ſponte facta ab ipſomet primogenito, quem teſtator in nihilo prohibuit ſolvere, ſeu compenſare redditus cum creditoribus, & in conſequens actus geſtus eſt extra caſum prohibitionis, quæ cùm tanquam odioſa tam creditori, quàm primogenito ſtrictè,
79 ac rigidè veniat intelligenda, in eo, quod dicit *De Luca* ibidem *nn.*11.12. *&* 13. multò minùs contra juris
80 regulas eſt trahenda ad id, quod non dicit *l. unica* §. *ſin autem ad deficientis C. de caduc. toll. Alba. conſ.* 361. *num.*17. & ad perſonam quam non exprimit. *Fu-*
81 *ſar. de ſubſt. qu.* 679. *num.*1. quamque ſi contineret, eſſet omnino abſurda; Pugnat enim cum ratione, & humana, & Divina, quòd primogenitus ſit liber Dominus reddituum, & de illis valeat diſponere, etiam diſſipando, & proiiciendo in mare, non poſſit autem
82 illos validè ſponte erogare, ſeu compenſare cum creditore ad exonerandam conſcientiam, qua ſub mortali tenetur ſolvere æs alienum. *Graffius in ſuis aureis deciſ. lib.*2. *c.*131 *num.*2. *Fagundez in præcept. decalog. lib.*7. *c.*24. *num.*1. 2. 3 *& ſeq tom.* 2. Qua irrationabilitate ſtante nullius eſſet roboris, uti præbens
83 occaſionem delinquendi, & uti inhumana ad mentem eorundem *Giovag. Valenzuel. & De Luca loco proximè alleg.* Retenta etiam cenſura *Statuti lib.*5. *c.* 12. §. *omnis autem*, ſancientis diſpoſitiones omnes vale-
84 re, *dummodo non ſint contra bonos mores*, quia ſatis contra bonos mores ex prædictis talis diſpoſitio diceretur.

Ruxſus non obſtat quòd in ſenſu teſtatoris, redditus annuatim pervenire deberent in primogenitum, quaſi id non contingat facta compenſatione modo prædicto.

Quoniam cùm redditus cenſus perpetui, ex facie inſtrumenti cenſualis, primogenito ſolvendus, & redditus vitalitii eidem coæqualis annuatim decurrerent, & maturarent, cauſarentque hinc inde, creditum, & debitum, utique per contrapoſitionem (quæ his po-
85 ſitis de communi conſenſu, indubiè fieri potuit. *Celſ. deciſ.*317. *num.*8.) remanſerunt annuatim compenſati, & ſic perveneruut in primogenitum, qui per
86 compenſationem dicitur eos exegiſſe. *Duran. deciſ.* 379. *nn.*9. *Celſ. deciſ.*98. *nn.*9. ſicut è converſo, eos verè ſolviſſe cenſetur primogenito Eminentiſſ. Cardinalis
87 ſeu M. Jo. Lucas; Compenſatio enim non tantùm habet vim ſolutionis, ſed eſt ipſa ſolutio, ut pluribus allegatis ait *Palm. Nepos alleg.*44. *n.*17. *lib.*1.

Quarta nullitas dicti cenſus vitalitii, deſumebatur ex ejus impoſitione ſuper fructibus dicti cenſus perpetui jam venditi per M. Conſtantiam de Marinis M. Anſaldo ſeniori, uti fideicommiſſario teſtamenti q. M. Joan. Baptiſtæ Imperialis, cæteris fideicommiſſariis ex pòſt ratificantibus, quod fieri non potuiſſe dicebatur, Primò ex adſiſtentia Bullæ Pij V. expoſcentis fundum
88 capacem, & fructiferum, quales non ſunt fructus cenſus ad mentem *Leotard. de uſur. q.*54. *num.*18. Secundò ex reſiſtentia diſpoſitionis jam recenſitæ M. Imperialis, prohibentis creditores in dicto redditu, conſequi poſſe ſolutionem.

Attamen opinio contra *Leotard.* quòd cenſus ſuper fructibus etiam rei alienari prohibitæ, ut in caſu, ſu-
89 ſtineatur, habet plures ſequaces, & magni nominis, videlicet *Cenc. de cenſ. q.*19. *n.*27. *& ſeq. & q.*21. *num.*10. *& ſeq.* & cum eo *Fuſar. Duard. Cald. Schraderus Avendan.* & alios apud dictum *Leotard. d. qu.* 54. *num.* 17.

quibus

Digitized by Google

quibus adiicitur *Add. ad Pamphil. deciſ.* 188. *num.* 9.
90 præſertim, ſi non ſit cenſus perpetuus, ut præſens, *Cenc. d. q.* 19. *nu.* 28. & in individuo cenſus vitalitii impoſiti à beneficiario ſuper fructibus beneficii. *Pilaja Inſtit. Pontif. lib.* 2. *dec.* 10 *petit.* 4. *nu.* 24.

In nihilo reſiſtente dicta prohibitione M. Imperialis, quæ ut fuit oſtenſum ſuprà *num.* 76. *& ſeq.* non afficit primogenitum, qui uti in nullo prohibitus, potuit ſponte hypothecare pro fundo, & ſucceſſivè compenſare dictos fructus; Imò prohibitio facta in ea
91 duntaxat cauſa, ut fructus perveniant in ipſum primogenitum pro tempore admiſſum, nulla adjecta proviſione in caſu contraventionis, reſpicit tantùm favorem ipſius primogeniti. *Crot. conſ.* 61. *num.* 24. *Petr. de fideic. q.* 1. *nu.* 4. cui ipſe in conſequens, etiam in ea ex-
92 preſsè comprehenſus (quod non verificatur in caſu) potuiſſet renunciare *l. fin. C. de pact. Petr. d. q.* 1. *ſub n.* 4. cùm nihil in jure ſit ita certum, quàm quod quilibet
93 ſibimet poſſit præjudicare *l. ſi quis in conſcribendo C. de Epiſc. & Cler.* ultra reſponſiones inferiùs dandas ſuper prohibita alienatione bonorum, hîc quoque, in omnem eventum applicabiles.

Verùm, ut eſt videre ex inſtrumento cenſuali, cenſus fuit impoſitus, non tam ſuper fructibus, quàm ſuper ipſomet cenſu perpetuo, qui validè potuit pro
94 fundo alterius deſignati. *Cenc. de cenſ. q.* 31. *Andreol. contr.* 406. *nu.* 1. *De Luca de contract. prohib. diſc.* 7. *n.* 10. *& de credit. diſc.* 48. *num.* 12.

Nec obſtat, quòd uti ſuppoſitus d. primogenituræ, ſit obnoxius ſtrictiſſimæ prohibitioni alienationis fa-
95 ctæ per dictum q. M. Imperialem, qua attenta cenſus ſuper ea fundatus dicitur *ipſo jure* nullus. *Cenc. de cenſ. d. q.* 19. *nu.* 5. cum ibi congeſtis.

Quandoquidem impoſitioni dicti novi cenſus vitalitii acceſſit conſenſus, & obligatio M. Jo. Baptiſtæ Grimaldi, immediatè ſucceſſoris M. Anſaldi in primo-
96 genitura, qui conſenſus reputatur habilis ad illam validandam, uti limitando objectam concluſionem firmat ibidem *Cenc. nu.* 35. *Leotard. de uſur. d. q.* 54. *nu.* 35. *& ſeq. Duard. de cenſ.* §. 1. *q.* 7. *nu.* 30. *& Rot.* poſt eundem *Cenc. deciſ.* 56. *num.* 6.

Fortiùs attenta ſucceſſiva perſeverantia dicti conſenſus in M. Jo. Baptiſta uſque ad obitum, ex quo
97 permiſit fructus cenſus perpetui annuatim cedere in ſolutionem vitalitii, medio compenſationis jam factæ, ita ut contractus, etiam ex poſt, robur, & validitatem aſſumpſerit, ut ſubdit ibidem *Cenc.*

Vel data, non autem conceſſa, ejus nullitate, ea invito primogenito, & actum, quantùm in ſe eſt,
98 confirmante, non procedit ſaltem in præjudicium fructuum ſolutorum. *Seraph. deciſ.* 785. *nu.* 6. *& deciſ.* 787. *num.* 11. *Rot.* poſt *Contr. deciſ.* 144. *num.* 1. *Actol. reſol.* 17. *num.* 34. *Rot. deciſ.* 41. *nu.* 26. *par.* 6. *Clem. Merlin. deciſ.* 219. *num.* 4. *&* 5. *Gratian. cap.* 561. *num.* 64. qui in
99 omnem eventum hîc ſuſtinerentur ſemper uti debiti loco damnorum, & intereſſe, cenſu peccante ſolùm ratione materiæ. *Leotard. de uſur. d. q.* 54. *nu.* 13. *&* 15. *Cenc. de cenſ. d. q.* 19. *num.* 41. *& ſeq. Ros. deciſ.* 46. *nu.* 9. *par.* 7. *deciſ.* 19. *nu.* 7. *par.* 9. *deciſ.* 4. *num.* 12. *par.* 11. *deciſ.* 11. *num.* 25. *par.* 12. *deciſ.* 464. *num.* 9. *par.* 13. *deciſ.* 164. *num.* 15. *par.* 17. *& deciſ.* 336. *num.* 10. *par.* 19. *rec. Amat. Dunozetto deciſ.* 192. *num.* 5. *&* 10. *Penting. deciſ.* 67.
100 *num.* 9. Et quidem ad eandem rationem, quæ conventa fuit, quia tantumdem emptor cenſus fuiſſet conſequutus, ſi res libera fuiſſet. *Leotard. d. q.* 54. *num.* 15. *Cenc. d. qu.* 19. *num.* 45. quidquid ſentiat *De Luca* ex
101 adverſo allegatus *de Cenſ. diſc.* 9. *num.* 11. ipſos ratione intereſſe fore taxandos in minori quantitate, quia ſentit contra receptam opinionem, de qua ſuprà, ne-
102 minem allegat, loquitur dubitativè tantùm, & in caſu, in quo cenſu vitalitio adhuc vigente, ſors, quæ in hac ſpecie contractus demortua, & deperdita omnino eſſe debet, fuerat à Domino cenſus recuperata, hîc autem non fuit recuperata, nec recuperari prætenditur, imò recuperari non poteſt, ſive quia deficit actio, ſive quia eſſet inanis adverſùs hæreditates MM. Anſaldi, & Joan. Baptiſtæ, quas nemo decrevit adire.

Quibus non reſiſtit, quòd fructus ratione damni, & intereſſe non ſuſtineantur, ſed minuant potiùs ſor-
103 tem, & reſtitui debeant, data in emptore cenſus ſcientia qualitatis bonorum alienari prohibitorum. *Leotard. d. q.* 54. *nu.* 16. *Cenc. de cenſ. q.* 14. *nu.* 14. *verſ. ego tamen*, & alii communiter, quam ſcientiam extitiſſe in M. Jo. Luca ſupponebatur ex quo in inſtrumento cenſuali enunciatur dictum cenſum ſpectare ejus vita durante ad M. Anſaldum uti admiſſum ad fideicommiſſum inſtitutum à M. Imperiali, & deinde poſt ejus mortem ſpectare debere ad M. Joannem Baptiſtam ejus filium primogenitum ad formam dicti fideicommiſſi.

Siquidem non ſufficit ſcientia fideicommiſſi prædicti ſic in genere enunciati, cùm ſuper fideicommiſſo
104 ſimpliciter validè cenſus conſtituatur, ut cum *Leotard. d. q.* 54. *num.* 5. *Cenc. d. qu.* 19. *num.* 1. communis fere
105 *DD.* Schola; Primogenitus enim pro tempore dicitur habere verum Dominium bonorum fideicommiſſi, licèt reſolutioni ſuppoſitum. *Molin. de Hiſpan. primog. c.* 19. *nu.* 4. *& ſeq. lib.* 1. *Peregr. de fideic. art.* 4. *nu.* 6. *Rota deciſ.* 200. *num.* 13. *par.* 5. *De Luca de feud. diſc.* 89. *nu.*
106 19. ſed requiritur ad hunc effectum ſcientia individualis prohibitionum, & qualitatum reſiſtentium impoſitioni cenſus. *Pen. deciſ.* 933. *verſ. primum valor. Rot. deciſ.* 142. *num.* 3. *par.* 19. *& deciſ.* 735. *num.* 19. *par.* 18. *ret.* quod & antea punctualiter firmaverat eadem *Rota deciſ.* 48. *num.* 15. *& ſeq. par.* 8. *rec.* bene *De Luca de cenſ. diſc.* 8. *num.* 7. *verſ. clariùs verò, & diſc.* 31. *num.* 7.

Ex his, non fuit opus ingredi inſpectionem, an dictus cenſus vitalitius ſuſtineatur abſque fundo nec
107 ne; In qua tamen apud *M. Rotam* non parum ponderis habebant deducta pro affirmativa *à M. Io. Baptiſta Saminiati* in elaborato *reſponſo* per eum exarato ad favorem M. Rei conventi, ubi doctè occurrit etiam dubietati fundatæ in doctrina *De Luca de cenſ. diſc.* 9. *num.* 6. demonſtrando, quòd non ſumus in caſu regulæ, quod *potui nolui, quod volui adimplere nequivi*, ſed potiùs, attento juramento, verſamur in caſu contrariæ regulæ, *ſi non valet ut ago, valeat, ut valere poteſt.*

Quinta nullitas excitabatur ex eo, quòd M. Joan. Baptiſta cenſum conſtituit tam procuratorio nomine, quàm proprio, & quolibet ipſorum inſolidum, cùm tamen ad tenorem mandati M. Anſaldi, eſſet con-
108 ſtituendus nomine tantùm principalis, licèt cum obligatione inſolidum M. Procuratoris, qui eo modo quo contraxit, dicitur exceſſiſſe, lædendo in ſubſtantiâ jus ſui principalis, ex quo ſtante impoſitione facta duplici nomine M. Anſaldus conſequi non poterat niſi medietatem ſortis dividendæ inter correos *l. reos §. cum talibus ff. de duob. reis. Rot. deciſ.* 403. *n.* 1. 2. *p.* 13. *rec.*

Verùm, cùm M. Anſaldus dederit mandatum ad conſtituendum cenſum cum obligatione inſolidum M. Jo. Baptiſtæ procuratoris *ſub modis, & formis d. M. Procuratori bene viſis*, ut ſunt verba mandati, utique forma ſe ſe obligandi per modum principalis in conſtitutione cenſus eidem Procuratori placita, & bene viſa,

dicitur comprehenſa in mandato; clauſula enim *prout videbitur*, cui æquipollet clauſula, *ſub modis*, &
109 *formis bene viſis*, extenditur ultra expreſſa. *Rot. deciſ.* 174. *nu.*18. *par.*15. *rec.* & operatur ut non detur exceſſus
110 finium mandati. *Cephal. conſ.* 550. *num.*12. *Amat. Dunozet. deciſ.* 303. *à num.*3. *Rot. deciſ.*286. *num.* 14. *par.* 7. *rec.* ubi quòd exceſſus circa cautelas dandas creditori, excluditur, quando prout hîc, fuerunt collatæ in arbitrium Procuratoris, ita in dubio ſuadente obſervantia ſubſequuta, cui, uti optimæ interpreti,
111 omnino deferendum videtur circa interpretationem clauſularum mandati. *De Luca de Cenſ. diſc.*24. *num.*4. quæ obſervantia ad hunc effectum bene deducitur à ſcientia, & acquieſcentia, de qua infrà, & à non
112 facto, nempe à non petitis fructibus cenſus perpetui pro toto tempore triennalis ſuperviventiæ ipſius M. Anſaldi. *Rot. deciſ.*520. *n.*3. *par.*13. & *deciſ.*21. *nu.*15. *par.* 19. *rec.* cùm non factum pro facto reputetur; ſi enim non
113 fiat, id quod conventum eſt non fieri, utique factum fuit quod oportuit *l. qui non facit* 121. *ff. de reg. jur.* cum aliis apud *Capon. de ſtipulat. diſput.*4. *nu.*19.

Eò magis quia talis forma non excludit M. Anſaldum à conſequutione integræ ſortis, ut dicitur in objecto, quia doctrinæ allegatæ, procedunt quidem inter correos inſolidum explicantes contractum de communi utriuſque conſenſu, & interventu, non autem quando alter ſuſcipit mandatum pro eo totali-
114 ter celebrando nomine alterius, & deinde illud celebrat, tam proprio, quàm procuratorio nomine cum clauſula *inſolidum*, ita ut principalis ad totum obligetur, quia tunc procurator tenetur erga principalem ad integrum pretium, quod non potuit ſibi pro parte acquirere compatibiliter cum mandato quo utitur. *Surd. conſ.*4. *nu.*39. & *ſeq. junctis n.*42. *Rot. Gen. deciſ.* 67. *nn.*1. & *Rot. Rom. in rec. p.*7. *deciſ.*196. *num.*1. & 13. pro quo confert etiam *text. in l. qui mihi donatum* 13. *ff. de donat. ibi, nam ſi procuratori meo rem tradideris, ut mihi acquirat, ille quaſi ſibi acquiſiturus acceperit, nihil agit in ſua perſona, ſed mihi acquirit*; Procuratori verò res tradita dicitur, ut acquirat mandanti, quando tradens ſcivit mandatum alicui datum ad ac-
115 cipiendum in eam cauſam, & ſufficit, quòd tradens id in animo geſſerit, licèt procurator, adversùs mandati fidem, ſibi tantùm accipere voluerit. *Joſephus de Vela diſſer. jur.*38. *n.*13. quod tamen de filio non videtur
116 ſuſpicandum, qui paternis mandatis obſequens præſumitur, *ex notatis in l.*9. §. *quòd ſtiliſam. ff. de donat.*

Quinimò cùm ſcientia geſtorum, in patre indubitabilis reddatur, ex præſumpta certioratione. *Rota*
117 *deciſ.*270. *num.*7. *par.*11. *rec.* ab ejus cohabitatione cum filio. *Conſul. deciſ. Luc.*7. *n.*27. & 28. *Rot. deciſ.*204. *nu.*18. *par.*9. *tom.*1. *rec.* & ex inverisimilitudine quòd
118 non invelligaverit id de quo debebat eſſe ſollicitus,
119 ratione proprii intereſſe. *Rota ibidem nu.*20. cúmque idem Pater non fuerit conqueſtus per triennium, &
120 ultra, quo fuit ſuperſtes, dicendum videtur, quòd ex præſcripto remanſerit à filio ſatisfactus de integro pretio cenſus. *Cyriac. contr.*505. *num.*58. vel ſaltem, ex
121 quo non petiit à debitore cenſus perpetui fructus, quos aliàs geſtis non acquieſcens, veriſimiliter petiiſſet, quòd omnia geſta acceptaverit, ad mentem *Rotæ coram Dunozetto deciſ.* 797. *num.* 10. & 12. adeò ut intempeſtivum videatur poſt 40. annorum curſum modo à tertio (qui regulariter de exceſſu mandati di-
122 cere non poteſt, dum ille reſpicit nullitatem actus in favorem mandantis inductam. *Rot. poſt Cenc. de Cenſ. deciſ.*504. *nu.*8. juncto *verſ. & regulare eſt*) allegati id, quod intereſſe principaliter habentes non oppoſuerunt, nec opponere potuiſſent, tùm ex prædictis, tum ulteriùs, quia M. Jo. Baptiſta tenebatur ad id, in quo exceſſiſſet. *Salgad. labyr. credit. par.*3. *c.*8. *num.*13.
123 14. & 15. fortiùs ſtante obligatione ſolidali, quæ quoad ipſum, omnem ſemper excluderet umbram exceſſus, ut de ſe patet.

Sexta, & ultima nullitas fundabatur in eo, quòd dictus cenſus fuerit injuſtus, ac fœneratitius, quo caſu fructus extenuant ſortem, eaque conſumpta, ſunt reſtituendi, ex vulgatis. Injuſtitia verò arguebatur, nedum à gravitate annui redditus ad rationem ferè 12. pro centenario, præſertim in cenſu impoſito ad vitam duorum, ſed etiam ex quo tam M. Anſaldus, quàm M. Jo. Baptiſta, non obſtante, quòd quilibet eorum non habuerit niſi medietatem ſortis, remanſerunt inſolidum obligati ad integrum redditum an-
124 nuarum librarum 1733. 6. 8. & ſic ad rationem 24. pro centenario, ita ut adſit manifeſta, & enormiſſima læſio, quæ etiam in cenſibus vitalitiis conſideratur. *Didac. var. reſol. lib.*3. *c.*7. *num.*3.

Nihilominus pro reſolutione primæ partis objecti,
125 ſufficit laudare *deciſ.*514. *poſt Cenc. de Cenſ.* in qua ſuſtinetur cenſus vitalitius ad vitam duorum ad rationem 12. pro centenario, & copiosè allegantur rationes, & auctoritates ibi videndæ *per tot.* & ſignanter *n.*10. 11.

Nec minori facilitate diluitur altera pars objecti, quia ut fuit oſtenſum, totum pretium cenſus pervenit in M. Anſaldum, & M. Jo. Baptiſta reſpectu M.
126 Anſaldi reputatur fidejuſſor, licèt ſe fecerit correum, quoad emptorem cenſus. *Salgad. labyr. credit. par.*2. *c.* 9. *nu.*20. & 21. *Cenc. de cenſ. q.*73. *n.*22. quod idem contingeret, dato non autem conceſſo, quòd fuerit inter
127 eos uti correos diviſum pretium, quia per hoc dividitur quidem etiam obligatio unius, reſpectu alterius, non autem eadem obligatio annui redditus ſolvendi dividitur reſpectu creditoris, attenta obligatione inſolidum à ſingulis inita. *Add. ad Gregor. deciſ.*167. *nn.* 10. *Add. ad Burat. deciſ.*674. *num.*9. *Rot. poſt Cenc. de cenſ. deciſ.*537. *n.*1. & *ſeq.* & ad hunc effectum præſumi-
128 tur, quòd integrum pretium cenſus ad ſingulos correos inſolidum obligatos pervenerit, ut plurimis laudatis dixit *Rota Luc. poſt Joſeph. Allegr. contr. lib.*2. *nu.* 30. non quòd ſinguli ſint integrum pretium conſequuti (quod fieri nequit) ſed quia ſinguli in vim ſolidi æquè ſunt obligati creditori, ac ſi ſinguli recepiſſent integrum pretium, licèt inter ſe debeant invicem conſervari indemnes pro eo, quod ad ſingulos non pervenit, ut firmat *Cenc.* loco jam alleg. & *Rot. deciſ.* 24. *num.*2. *par.*14. *rec.*

Ex quibus viſa fuit certa, etiam quoad fructus, integritas depoſiti initi à M. Reo convento, ſublatis omnibus, quæ adversùs compenſationem factam eorundem fructuum opponebantur, nullitatibus, quas placuit *DD.* diutino, & æruminoſo labore rutinare, ad hoc ut ſententiæ per eos latæ undequaque firmitas eluceſcat, quamvis etiam admiſſa relevantia dd. nullitatum (quæ abſolutè negatur) pro ſententiæ juſtitia ſufficiat M. Actori ſive uti ſucceſſori in primogenitura, ſive uti fideicommiſſario Teſtamenti d. q. M. Ingerialis, nullam competere actionem, ad fructus decur-
129 ſos in vita MM. Anſaldi, & Jo. Baptiſtæ, quis fructus Civiles inexacti in primogenitura non univerſali, ſed certorum, & particularium bonorum (qualis eſt iſta) ſpectant ad hæredes primogeniti fatis functi. *Sim. de Prat. de interpret. ult. vol. lib.*3. *interpret.*3. *dub.*1. *fil.* 2. *nu.*5. *Barris de ſucceſſ. lib.*8. *tit.*10. *nu.*19. *Carol. Ant. de Luc. ad Franc. deciſ.*13. *n.*3. *Barbat. de diviſ. fruct. part.*2. *c.*2. *nu.*29. *verſ.*2. *vero caſu. De Luca de fideic. diſc.*177.

*num.*14.

num.14. Rotæ coram Mantic.deciſ.14. & in rec.deciſ. 251.num.14.part.12.

Non adverſante quòd M. Imperialis inſtituerit fideicommiſſum primogeniale ſuper uſufructu tantùm, & ſic non applicentur dictæ *doctrinæ*, percutientes terminos fideicommiſſi particularis, proprietatem quoque complectentis.

Etenim (quidquid ſit, an d. diſpoſitio contineat
129 uſumfructum formalem, aut cauſalem, æquipollen-
130 tem particulari fideicommiſſo, ut videtur ſuadere vocatio ad perceptionem fructuum primogeniti filiæ teſtatoris, & ejus lineæ, de primogenito in primogenitum, cum digreſſu ad plures ſubſtitutiones, in caſu deficientiæ dictæ lineæ, & aliarum ſucceſſivè invitatarum, ad *text.in l.fin.* ubi communiter *ſcribentes ff.de uſufr.earum rerum quæ uſu conſum.* quem latè exornat *Caſtill.de uſufr.c.30.n.20. & ſeqq.Rot.deciſ.119.n. 9. & ſeqq.par.8.rec.*) ſub nomine fideicommiſſi partici-
131 cularis venit fideicommiſſum uſusfructus particularis,
132 ex traditis per *Rot.deciſ.399.num.15.par.9. & deciſ.12. num. 35. par. 10. rec.* & par in utroque militat ratio particularis diſpoſitionis, & fructuum particularium bonorum, eadem juris cenſura regulanda *l. illud ff.ad l.Aquil. Alexan.conſ.75. num.3. & 4.lib.5. Rot. deciſ. 18. num 9. par. 19. rec.* eò fortiùs, licèt in fideicommiſſo univerſali prævaleat opinio, quòd ratione uni-
133 verſitatis jurium, & actionum tranſeuntium in ſubſtitutum, ipſe ſuccedat in fructibus civilibus inexactis, ut ad differentiam particularis advertit *De Luca loco jam laudato*, & dixit *Roſa* poſt *Cenc. de cenſ.deciſ.458.*
134 *per tot.* Tamen in uſufructu etiam univerſali magis eſt receptum, illos pertinere ad hæredem uſufructuarii, ut reperitur deciſum apud *Peregr.deciſ.83.& Ho-*
135 *diern. contr.4. à num.8. ad 12.* & extra omnem difficultatem, quando debitor (prout in caſu) promiſit ſolvere annuos redditus ipſi uſufructuario. *Hodiern. ibidem num.35.*

Poſita autem ex prædictis integritate depoſiti, tam quoad ſortem, quàm quoad fructus, illud non potuit
136 ulteriùs dici minùs integrum ex deficientia expenſarum, pro recipiendo inſtrumento extinctionis ex *Cenſal.deciſ.2.num.62.& Catan.deciſ.5.num.61.*

Quippe *DD.à Cenſal.*laudati pro redimendo cenſu, ſortis tantùm, & fructuum tam decurſorum, quàm
137 per bimeſtre diſdictæ decurrendorum depoſitum expoſcunt, nulla de talibus expenſis deponendis facta mentione, unde ejus *diſtum* tanquam carens auctoritate, nullatenus eſt attendendum. *Surd. deciſ.59.nu.*
138 *8.Souſ.deciſ. Luſit.22. nu.34.* cùm Doctoris verba con-
139 ſideranda non ſint, ſed id in quo ille inhæret. *Abb.in c.boni il 2.col.fin.n.30.de poſtul.prælat.*

Catanem verò d. *deciſ.* 5. loquitur in retractu, non in cenſu, & ſic extra caſum; Prætetea ſe fundat ſuper *Tiraquell.*qui *loco* per eum *alleg.* dicit retrahere volentem teneri ad expenſas inſtrumenti, non autem dicit
140 quòd teneatur illos deponere, & multò minùs quòd abſque illis depoſitum vitietur, qui ſunt termini inter ſe longè diſtantes, quinimò idem *Tiraquell.de retract. conven. §.4.gloſſ.6. num. 23. & 24.* ubi ex nummi defectu depoſiti religionem violari contendit, exigit ſortem, & fructus tantùm deponi, nec ultrà progreditur, & in ſpecie cenſus ad ſortem, & fructus depoſiti integritatem reſtringit *Cenc.de cenſ.quæſt.111.nu.42. & ſeq.*ubi *concord.*ad ſaturitatem, cùm etiam ſufficiat Dominum Cenſus pecuniam depoſitam pro illius extinctione in Cartulario acceptare, ſeu exigere, nulla Inſtrumenti confectione requiſita, ad ſtylum hujus Inclytæ Civitatis.

Rurſus non perit idem depoſitum, tanquam factum, ut dicebatur ex abrupto, non præmiſſa diſdicta, nec
141 Judicis decreto, juxta praxim, de qua *Cenc. de cenſ.d. quæſt.111.num.23.& ſeq.*

Id enim (ut ibi latè explicatur) procedit ea tantùm ratione, quòd non eſt locus depoſito, niſi ex cauſa re-
142 cuſatæ ſolutionis, & extinctionis à Domino Cenſus, præcedenter ad pecuniam accipiendam requiſito, quæ quidem ratio ceſſat in præſenti Caſu, in quo cùm fuerit conventum pro redimendo cenſu ſolutionem (ut fert ſtylus Civitatis) adimpleri in Cartulariis S. Georgii, debuerunt omnino in eis collocari pecuniæ, ſolvibiles Domino Cenſus, & deinde ipſe requiri ad eas ibi recipiendas, aliàs fruſtrà, & perperam fuiſſet denunciatus ad retrovendendum Cenſum, & in hanc cauſam, exigendas pecunias non exiſtentes in loco, ubi erant ex pacto recipiendæ, ut de ſe patet. Accedit, quòd pecuniæ in extinctionem erogandæ, habebant annexum onus novi inveſtimenti cum conſenſibus Sereniſſ. Senatus, & Illuſtriſſ. DD. Protectorum S. Georgii, ideóque alterutro ex prædictis capitibus attento, fuit opportunè proviſum in inſtrumento Cenſuali, & dictum quòd liceret cenſum redimere, facta tamen priùs notitia MM. fideicommiſſatiis per bimeſtre ante ad formam Bullæ, nec non *priùs, vel ſimul, & ſemel ſolutis* dictis fideicommiſſatiis in Cartulario ſorte, ac fructibus; ex quibus verbis elicitur datam fuiſſe facultatem girandi pecunias in Cartulario ante intimationem ſeu notitiam, ibi, nec non *priùs vel ſimul, & ſemel ſolutis &c.* adeò ut non minùs expreſsè, quàm
143 tacitè, & de neceſſe remiſſa fuerit, & intelligatur obligatio præmittendi diſdictam, & Judicis decretum, quòd potuiſſe fieri non ambigitur, cùm denunciatio concernat tantùm formam accidentalem, non ſubſtantialem extinctionis, & poſſit remitti. *Clem. Merlin.deciſ.650.nu.12.& in recent.deciſ.202. num.25. par.2.Seraph.deciſ.1413. num.3.* ubi quod poteſt etiam per æquipollens adimpleri.

Nec adverſantur *deciſ.72. nu.7. & 8 par.18. to.1. &*
144 *Bich. deciſ.283.num.9.* ex adverſo allegatæ.

Quia in eis conventio concernebat tantùm facultatem deponendi, quæ tanquam æquivoca, & ambigua, meritò recepit in ſenſu *dd.deciſ.*à jure interpretationem, quod fieret ſervatis ſervandis, ſcilicet prævia denunciatione, & decreto; Verùm hîc conventum fuit ſolutionem ipſam fieri in Cartulario, & fuit aſſignatus modus, locus, & tempus illam faciendi; ita ut caſus præſens, uti longè diverſus ab hypotheſi
145 *dd. deciſ.* diverſimodè, & meliùs decidatur per *Seraph.& Merlin.* proximè alleg.& à facti ſerie metipſa, ut fuit oſtenſum, & dixit ulteriùs in ſimili depoſito, ex cauſa facto ante diſdictam, *Rot.deciſ.171. verſ.non obſtat n.6.& ſeqq.*& ſignanter *n.10.par.14.rec.*

Denique non reſiſtit, quòd in gyro non fuerit appoſitum onus adhibendi in reinveſtimento pecuniæ depoſitatæ conſenſum Sereniſſ. Senatus, & Illuſtriſ-
146 ſimorum DD. Protectorum S.Georgii juxta decreta, & juxta formam expreſſam in inſtrumento cenſuali, qua non ſervata dicebatur illud non ſubſiſtere ex *Barz. dec.87.n.2.Fenzon.ad ſtat.urb.lib.1.c.151.n.18.*

Siquidem cùm in gyro fuerit enunciatum dictum inſtrumentum cenſuale, in quo de conſenſibus adhibendis fit mentio cum inſertione decretorum Sereniſſimi Senatus, & Illuſtriſſ. DD. Protectorum, utique ſaltem implicitè fuit ſatisfactum formæ prædictæ, cùm
147 relatum ſit in referente cum omnibus ſuis partibus, & qualitatibus, perinde ac ſi eſſent verè repetitæ in eo, & extenſa *l.aſſe toto ff. de hared. Inſtit. Barz. d.*

deciſ.

decis.87.nu.10.Barbos.axiom.201. Præterea cùm census retrovenditio, & successivè novum investimentum spectet ad MM. Fideicommissarios M. Imperialis, cùmque iidem possint, imò teneantur (etiam non scripta in gyro lege, & conditione prædicta) consen-
148 sus adhibere, & servare decreta ipsis nota *l.prospexit 12.* & ibi *gloss.* in verbo *lex scripta est ff.qui, & à quibus manum*, perperam opponunt omissionem formæ in-
149 ductæ ad consequendum istum præcisum effectum, quem ipsimet opponentes præstare debent ex notatis per *DD. in l. cum proponas* la seconda *C. de pact. Dec. cons.452. num.* 10. *vers. præterea. Rot. post Zacch. de oblig.Cam. dec.70. num.17. & in rec. decis. 575. num.*
150 14. *tom.3. par.4.* & quem non præstando culpa non vacant, dicitur enim aliqualiter in dolo qui non agit id, ad quod se novit obligatum *l. dolus ff. mandat. Roman. cons.19. num.3. Daniel de Nobil. disp.66.num.* 37. *Salgad. labyr. credit. par.3. c.8. num.7.& seq.* præsertim cùm sufficiat, quod sequatur effectus, licèt
151 desit forma ad ipsum obtinendum directa, ut probat *text. in l. ultim.* §. *mandati*, & ibi *gloss. in verb. teneri ff. mandat. Valenzuel.cons.22.num.34. & seq.lib.1. Capoblanc. de Baron.pra.m.1.num.256.Caven.resol.70.nu.* 13. bene *Rota decis.126.nu.39.par.14.rec.*

Explosis autem per præmissa objectis cunctis adversùs depositum excitatis, meritò fuit pronunciatum ipsum fuisse legitimè factum, & successivè denegata immissio M. Actori pro fructibus maturatis in vita MM. Ansaldi, & Jo. Baptistæ, nec non pro aliis erogatis in Cattulario decursis super medietate capitalis extinguendi, & concessa tantùm pro fructibus decursis post obitum M. Jo. Baptistæ super alia medietate capitalis adhuc vigentis, quatenus per M. Reum conventum infra mensem non solverentur, &c.

Et ita utraque &c.

Alexander Bellutius, Auditor & Relator.
Pancratius de Comitibus, Auditor.
Hilario Ghirellus, Auditor.

Rotæ Florentinæ

DECISIO,

In una Census vitalitii 8. Maii 1679.

Coram

Præstantissimo Domino

COSMO FARSETTI.

Ad comprobationem eorum, quæ dixi Controv. 32. quòd scilicet in illo insigni Auditorio fuerit firmata validitas census vitalitii, licèt super sola persona emptoris constituti.

ARGVMENTVM.

Declaratur per *Rotam* validus Census vitalitius modo prædicto fundatus, & adhæret eidem sententiæ *D. Relator*, licèt aliàs contrariam opinionem (quam veriorem credidit) fuisset amplexus. Quæ ratio sit habenda in constitutione hujusmodi census vitalitii, & de ejus requisitis pro justitia contractus, latè disseritur. Taxatio exclusiva in annuo censu vitalitio emptori persolvendo ad ejus vitam, consideratur, & reducitur ad summam adæquatam.

Ætas quomodo probetur ex aspectu, & declaratur theorica *Bart. in l. de ætate sub num.* 10. *ff. de minor.*

SVMMARIVM.

1 *An census vitalitius fundatus super sola persona sit validus, distinguenda sunt tempora, & num.* 2. *Ante Bullam* Pii V. *ad vitam venditoris sine controversia erat validus num.*3. *Ad vitam vero emptoris remanebat controversia supposita, nu.*4. *Quòd super sola persona constitutus esset invalidus n.*5. *Contra nu.*6. *& nu.*7. *Ubi hanc esse veriorem firmatur. Declara nu.*8. *Requisita ad validitatem census vitalitii quæ, n.*9. *Cum difficultate hujusmodi census constitui potest n.*17. *Ob periculum onerandi conscientiam abstinendum esse ab hoc contractu plures consuluerunt nu.*18. *Nec non esse à Principibus Christianis prohibendum n.*19. *Inducit votum captandæ mortis, imò dat occasionem illi inferendæ, adducto exemplo Consulistæ contra* Picum Mirandulanum *emptorem census vitalitii n.*20. *Post Bullam* Pii V. *census vitalitius constitutus super sola vita venditoris est validus n.*31. *Contra n.*32. *Et hæc contraria opinio tanquam salubrior pro anima est recipienda nu.*33. *Illa tamen, quæ stat pro validitate census, teneri potest n.*34. *Et maximè ad evitandas lites n.*35. *In censibus vitalitiis si ad sit læsio ultra dimidiam, contractus est rescindendus nu.*46. *Contra, quòd sit reducendus ad æqualitatem n.*47. 93. *Et restituto excessu à principio contractus n.*98. *Justitia census vitalitii consistit in æqualitate propter magnam fœnoris suspicionem n.*48. *Et de ratione n.* 49. *Hæc tamen æqualitas non est metienda ab eventu nu.*50. *Declara si à principio census vitalitius cum debitis ponderationibus fuerit constitutus nu.*51. *Pro justitia hujus contractus præcipuè est attendendus valor communiter in regione visitatus nu.*54. *Florentiæ habetur regula certa pro annuo censu, & in quacunque ætate emptoris, etiam provecta, non dantur ultra scuta quatuordecim pro centum, & anno n.*55. *Consuetudines, & leges taxantes tale pretium sunt laudabiles n.*57. *Vitalitii constitutio est regulanda secundum Leges, & Consuetudines locales nu.*58. *In multis regionibus in quacunque ætate taxatur annuus census ad rationem scutorum duodecim pro centum n.*94.
30 *Pretium census vitalitii qua ratione sit taxandum, & n.*13.14.15. *Non desumenda est regula à tex. in l. hæreditatum ff. ad l. Falcid. n.*11. *Quod in censu vitalitio per emptorem recipitur ultra justitiam contractus, in foro conscientiæ debet restitui n.*5. *Et quòd inficiatur totus contractus n.*16. *Exigitur irredimibilitas prout ex parte emptoris n.*22. *Aliqui voluerunt nec etiam venditorem redimere posse n.*23. *Et de ratione n.*24. *Hæc tamen opinio non est recipienda nu.*25. 30. *Imò aliqui voluerunt necessarium esse pactum, quòd venditor possit ad libitum censum redimere n.*26. *Contra, quòd non sit necessarium tale pactum nu.*27. *Et quòd venditor, etiam absque tali pacto, possit se ab annuo censu liberare cum pretii restitutione n.*28. *An idem pretium in hoc casu, vel summa minor prudentis viri arbitrio restitui possit? n.*29.
12 *In censibus reservatis applicatur regula, de qua in l. hæreditatum ff. ad l. Falcid.*
36 *Index super articulo verè dubio dissentiens à suis Collegis,*

legis, non eſt laudandus. Reprehendi tamen non meretur, ſi id fecerit veritatis amore, & poſſit aliqua utilitas parti juſtè reſultare num.37. Ex Iudicum diſcordia in ſententiando naſcuntur apud imperitos conqueſtiones nu.38. Iudices ſunt ſicut ſigna ad ſagittam *n.39. Iudices non tendunt, niſi ad veritatem, & eorum eſt unicum fundamentum nu.40.*

41 *Veritas ſine exagitatione ut plurimùm non reperitur.*

42 *Opiniones ſemper in idem concurrere non poſſunt.*

43 *Diſcordia fuit etiam in reſponſis prudentum Antiquorum.*

44 *Contrahentibus licet ſe invicem decipere intra dimidiam juſti pretii. Fallit in cenſibus vitalitiis, in quibus laſio etiam intra dimidiam eſt emendanda n.45.*

52 *Mors, & vita eſt in manu Dei.*

53 *Contractus habet pro ſe præſumptionem ſolemnitatis, & Juſtitiæ.*

59 *Ætas ex aſpectu probari poteſt tum à Iudice, tum à peritis in arte deputatis à Iudice, & n.76. In hac ſpecie probationis quomodo ſit faciendus calculus juxta theoricam* Bart. in l. de ætate nu.7.10. ff. de minor. *n.60-62.63. Ex aſpectu poteſt probari ætas etiam pro tempore præterito nu. 61. Teſtes deponentes de ætate ex aſpectu cum dilatione* in circa *non probant nu.64. Contra n.65. 66. Declara n.67. An requiratur, quod deponant uti periti, vel ſufficiat, quòd deponant uti teſtes num. 68. 69. 70. Ætatem difficilis probationis, non minùs verè, quàm præſumptivè probari poteſt num.71. Maximè ſi agatur de perſona forenſe, cujus nativitas aliunde in loco juſtificari non poſſit num. 72. Iudex poteſt ex aſpectu, uni, vel alteri ex partibus onus illam probandi injungere num. 77.* Rota Florentina *pro indaganda ætate mulieris decrevit præceptum contra illam, ut coram ea compareret num.78. Et ex ejus contumacia deſumpſit argumentum ætatis, quæ contra eam fuerat deducta num.79.*

73 *Matrimonium contrahi non poterat ex lege* Papia Poppea *à Viris ſexagenariis, & mulieribus quinquagenariis; Quod tamen fuit abrogatum n.74.*

75 *Teſtium depoſitiones à veriſimilitudine robur accipiunt.*

80 *Contumacis pœna quæ ſit.*

81 *Corporis ſanitas, & bona valetudo etiam ex aſpectu probari poteſt. Sanitas pendet à temperamento hominis à natura inſito num.84. Dies vivens pollet bona valetudine num.91.92.*

82 *Medium ſemper præſumitur tale, qualia ſunt extrema. Amplia in omni actu, qui continuationem recipere poteſt num.83.*

85 *Meretrix probatur, quæ eſt in matricula meretricum deſcripta, & è contra ubi à dicta matricula fuit deleta, præſumitur quòd vitam meretriciam deſeruerit nu.86. Idem ſi nupſerit nu.88.*

87 *Animus conjecturis probatur. Ex factis poſterioribus cognoſcitur num.89.*

90 *Præſumptio eſt capienda pro meliori parte.*

95 *Conſuetudini non derogatur per caſus particulares contrarios.*

96 *Non exemplis, ſed legibus eſt judicandum.*

97 *Vnius ſententia, & etiam deterioris Doctoris poteſt multos, & majores in aliqua parte ſuperare.*

CONTROVERSIA XXXIV.

PRæſens Cauſa à Sereniſſimo Magno Duce nobis delegata duas habebat inſpectiones, quarum prima erat, an Cenſus vitalitius, de quo agebatur, ſuper ſola vita Corneliæ Tolimans à D. Benedicto de Pamfis pretio Scut. mille ad Gabellam, & expenſas dicti de Pamfis, & annuo reddita Scut. duodecim annuorum pro ſingulo centenario ad favorem dictæ Corneliæ conſtitutus eſſet validus. Secunda, quando eſſet validus, an ſaltem eſſet exceſſivus, & injuſtus, & proinde ad juſtitiam reducendus.

Quoad primam, Domini (in quorum opinionem & ego pertranſii) fuerunt in voto pro dicti Cenſus validitate. Verùm quia in hac Cenſus vitalitii conſignativi perſonalis materia valde inter ſe ſe *Doctores* conflixiſſe perſpeximus, ideo ſecundùm caſuum, & temporum diſtinctionem eam conſideravimus.

Præcipua itaque diſtinctio erat inter cenſus conſtitutos ante publicationem *Bullæ* Sanctæ memoriæ *Pii*
1 *V.* (quæ accidit anno 1569. 14. Cal. Febr.) & inter conſtitutos poſt dictam publicationem.

Primo caſu iterum ſubdiſtinguebamus; Aut cenſus
2 fuit conſtitutus ad vitam venditoris (quod ratò accidit) aut ad vitam emptoris; Primo caſu facillimè in-
3 clinaſſe vidimus *Doctores* pro ejus validitate, cùm ceſſet illa ratio captandæ mortis aliqualiter ab eis conſiderata, dummodo in eo ſerventur alia requiſita, quæ ad juſtitiam illius pertinent, ut reſpondit *Comitol. in ſuis reſp. moral. lib.3. quæſt.*25. quem ſequitur *Cenc. de Cenſ. quæſt.*10. *nu.*14. *verſ. & cum iſte, Medin. in Cod. reſtit. quæſt.*14. *Verſ. his tamen, de cenſ. Duard. ad Bull. prad. in proœm. quæſt.*28. *nu.*71.

Secundo verò caſu, ſi fuit conſtitutus ad vitam emp-
4 toris (ut plerumque practicatur) & tunc ſuper illius validitate magna eſt inter eoſdem *Doctores* altercatio. Alii namque voluerunt talem cenſum uſuratium, &
5 damnatum eſſe, quorum Anteſignanus fuit *Henricus à Gond. lib.*1. *quæſt.*39. *& lib.*2. *quæſt.* 15. *Navarr. de Uſur. notab.*22. *num.*81. *Aretin. conſ.*151. *ſub num.*3. *verſ. ſed tamen, & poſt Lop. Rebel. Sarmient. Gutier. Valaſc.* & alios hanc opinionem uti communem latè defendit, & ſequutus fuit *Mart. conſ.* 68. *num.*2. *& ſeq.* communem quoque eam *dixit Covar. reſol. lib.*3. *cap.*6. *nu.*5. & alii multi eam ſequuntur, quos allegat *Fr. Mich. Salon. ad D. Thom.*2.2. *in tract. de cenſ. art.*3. *contr.*5. *num* 1.

Alii verò, & plerique in contraria fuerunt ſententia, cenſum nempe hujuſmodi, etiam ſecluſis Bullis
6 *Martin. V. Nicolai V. & Caliſt. III.* juſtum, & validum eſſe, cùm in ſe contineat ea, quæ ad juſtitiam contractus ſunt neceſſaria, & illius Juſtitia pendeat à futuro eventu vitæ, ex quo tam Venditor, quàm Emptor ſunt in pari gradu lucri, & damni, licèt captandæ mortis votum poſſit concurrere, cùm hoc potiùs contrahentium, quàm contractus iniquitatem reſpiciat, & hanc pariter communem, & veriorem tam Theologorum, quàm Juriſtarum eſſe opinionem *poſt Bald. conſ.* 292, *&* 293. *lib.* 5. & alios dixerunt *Covar. dicto cap.*6. *num.*5. *Cenc. dicta quæſt.*10. *num.*13. *Medin. dicta quæſt.*14. *verſ. his tamen. Duard. dicta quæſt.*28. *nu.*75. & plures ſequitur *Lup. de Uſur. comment.*2. §.2. *num.*61. *&* 83. *Gratian. diſcept. for. cap.*756. *per tot. P. Steph. à S. Greg. de præcif. Iur. & Iuſt. part. lib.*2. *cap.*63. *num.*20. *Cyriac. controverſ.*1. *num.*1. *& ſeqq. Altograd. conſ.*18. *nu.*1. *& per tot. lib.*1. *Leotard. de Uſur. quæſt.*49. *num.*19. *Fontan. de pact. nupt. claus.*4. *gloſ.*18. *par.*3. *n.*103. *Salgad. in labyr. credit. part.*1. *cap.*20. *à num.*11. cum aliis allegatis *à Torr. de pact. futur. Succ. lib.*3. *cap.*9. *num.*7. *& ſeqq.* & hanc pariter ſequuta fuit *Rota* apud *Cenc. deciſ.* 514. *num.*4. *&* 5.

Nec dubitari poteſt quin hæc verior, & receptior
7 ſit opinio; quæ tamen cum tali temperamento accipi debet,

debet, dummodo in ejuſdem cenſus conſtitutione
8 intervenerint requiſita, quæ ut diximus, ad ipſius ſubſtantiam ſunt neceſſaria, licèt ih hoc vitalitio ita ſtrictè intervenite non debeant, quorum præcipuum
9 ultra irredimibilitatem illius ex parte emptoris eſt, ut valor ipſius ita taxetur, ut par utriuſque ſit periculum lucri, & damni, quod eo caſu tantùm ineſſe cenſeretur, ſi conſtitueretur pretium, quod ſecundùm *Rot.*
10 poſt *Merl. de legit. deciſ.* 126. *nu.* 17. *Leonard.* dicta *quæſt.* 49. *ſub nu.* 19. & alios ſuprà allegatos, habita conſideratione principali ad regionis conſuetudinem, deinde ad ætatem, complexionem, bonam, vel adverſam emptoris valetudinem, æris, ubi vita ducitur, temperiem, ac exercitium, quod Emptor habet, probabiliter æquaret dimidium penſionis, quæ toto tempore poſſet præſtari, non habito reſpectu ſimpliciter ad ætatem
11 ſecundùm normam *l. hæredi: atum ff. ad l. Falcid.* ut quidam voluerunt, quod fortè obſervari poſſet in cen-
12 ſibus reſervativis juxtà *Deciſ. Rot.* 81. *num.* 1. poſt *Torr. dicto tract. de pact. ſuc. ſucceſſ.* ſed ſecundùm declara-
13 tionem, quam ſuprà retulimus, quam egregiè comprobat *Roder. de ann. reddit. lib.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 26. *& ſeqq.*

Exemplum ſecundum *Molin.* Venditur vitalitius cenſus ſcut. centum annuorum Viro ſexagenario, qui
14 ex ejus complexione, & valetudine, ac habitis prædictis conſiderationibus naturaliter, ac probabiliter vivere poſſet uſque ad annos octuaginta; Ut cognoſcatur quantus ſit hujus cenſus verus valor, ſumi debet medium tempus, annus ſcilicet ſeptuageſimus, quo tempore penſiones præſtandæ ad ſummam ſcutorum mille aſcendunt (quæ eſt dimidia omnium penſionum prædictarum) & talis ſumma erit juſtus Vitalitii prædicti valor, quia ſic militat æquale periculum damni pro emptore, ſi decedat intra ſeptuageſimum annum, & æquale peticulum Venditoris, ſi emptor ultra ſeptuageſimum vitam tranſducat, & ſimul ſpes lucri par pro utroque; & ſi emptor ultra annum octua-
15 geſimum vitam duceret, quicquid inde reciperetur, id totum injuſtum eſſet, & reſtitutioni ſaltem in foro conſcientiæ ſuppoſitum. *Gemin. conſ.* 12. *num.* 5. *Cyn. in l. ſi pater puellæ num.* 1. *verſ. item collige C. de inof. teſt. Caſtr. conſ.* 289. *num.* 4. *lib.* 1. *Brunor. & Sol. quæſt. legal. pr. num.* 17. *&* 18. *Sard. de alim. tit.* 9. *quæſt.* 11. *num.* 21. *Cenc.* dicta *quæſt.* 10. *num.* 28. ex quo exceſſu etiam
16 inficeretur totus contractus, ut per *Cenc. Surd. & Brunor. ſuprà allegatos, & Leonard. dicta quæſt.* 49. *nu.* 19. *&* 36.

Et hæc paritas lucri, & damni præfato modo delineata cùm difficulter, & rarò legitimè poſſit obſer-
17 vari, cùm hic contractus etiam quandam aleæ ſpeciem contineat, & plerumque cum alterius captione fiat, meritò ratò, & magna cum difficultate cenſum perſonalem vitalitium juſtè, & legitimè poſſe conſtitui tradit *Molin. de Iuſt. & Iur.* omnino in hoc videndus *tom.* 2. *diſput.* 388. *num.* 4. *&* 5. *& ſeq.* quem ſequuntur *Duard. dicta quæſt.* 28. *num.* 82. 83. *&* 93. *Cenc. dicta quæſt.* 10. *num.* 10 *&* 27. Eminentiſſ. *Cardin. de Lug. de Iuſt. & Iur. diſp.* 27. *num.* 37. *Leonard. dicta quæſt.* 49. *num.* 36. *& Olea de ceſ. Iur. tit.* 6. *quæſt.* 10. *num.* 20. Et hæc conſideratio circa difficultatem, verum, & legitimum Cenſum vitalitium perſonalem creandi apud
18 graves *Doctores* adeò proceſſit, ut etiam in illis regionibus, in quibus Bulla *Pii V.* non fuit uſu recepta, plerique eorum ex eis quoque, qui non obſtante dicta Bulla hunc cenſum admiſerunt (quos infrà memorabimus) Viro Chriſtiano, ſit ab eo tanquam pro ſalute æterna conſequenda ſatis periculoſo, & ad animam perdendam latam viam præbente ſe abſtineat, perſuaſerint *Bald. conſ.* 479. *ſub nu.* 2. *lib.* 1. *& conſ.* 133. *in fine lib.* 3. *Caſtr. conſ.* 289. *num.* 5. *lib.* 1. *Roder. dicta quæſt.* 5. *n.* 7. *in fin. Tiraq. de retr. lign.* §. *pr. gloſſ.* 6. *n.* 16. *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap.* 2. *nu.* 18. *Cenc. dicta quæſt.* 10. *nu.* 14. *&* 25. *Surd. d. quæſt.* 11. *num.* 30. in fin. *Duard. d. quæſt.* 28. *nu.* 93. *&* 94. *Brun à Sol. dicta quæſt.* 1. *nu.* 16. *& Leonard. dicta quæſt.* 49. *nu.* 36. *&* 37.

Quinimò hos contractus eſſe à Republica Chriſtiana, & à Principibus exterminandos, & à Iudicibus,
19 non fovendos, uti qui ad inſtar clypei, ſeu pallii ſint redacti pro uſuris tegendis, & tantò nequiores ſunt, quantò cum eis votum in emptoris morte deſideranda, & aliquando conatus in molienda concurrat, ut teſte
20 *Surd. dicta quæſt.* 11. *in fin.* accidit in Picum Mirandulanum, qui diu vivens à Cenſualiſta veneno interemptus, cum vita & vitalitium terminavit, Sic *Parlador. dicto cap.* 2. *n.* 18. *in fin. Covar. dicto cap.* 6. *nu.* 6. *verſ. quod idem. Maſtril. ad Petr. Greg. de cenſ. quæſt.* 3. *num.* 33. *verſ. tamen. Felician. de cenſ. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 16. *verſ. ſeptimam, tom.* 1. *Duard. dicta quæſt.* 28. *nu.* 94. *& Leon. dicta quæſt.* 49. *num.* 36.

Et licèt hanc traditam à *Molina* normam in æſtimando cenſum vitalitium perſonalem pro ejus vero
21 valore dignoſcendo carpſerint. *Medin. d. quæſt.* 14. *verſ. itaque. Covar. Filiuc. P. Stephan.* & alii ſupracitati, & etiam allegari à *Torr. d. cap.* 9. *num.* 33. *verſ. ſed talis*; Tamen diſtinguendo eam egregiè defendit idem *Molin. dicta quæſt.* 88. *num.* 7.

Neceſſe etiam eſſe diximus, ut ex parte emptoris cenſus irredimibilis ſit, quia ſi adeſt pactum, vel in
22 contractu eſſet ſervata facultas, quòd Emptor poſſet ad ſui libitum ſortem repetere, vel quòd poſt ejus mortem ſors ſuis hæredibus reſtitueretur, non ſolùm tale pactum vitiaretur, ſed etiam vitiaretur contractus, cùm ex eo detegeretur uſurariæ pravitatis argumentum inevitabile, *ut per Maſtrill. dicta quæſt.* 3. *nu.* 35. *in fin. Duard. d. quæſt.* 28. *nu.* 79. *Rota* poſt cum *deciſ.* 365. *n.* 10. *Salgad. d. cap.* 20. *nu.* 14. *Leonard. dicta quæſt.* 49. *nu.* 4. & alios allegatos *à Torr. dicto c.* 9. *num.* 18.

Et licèt nonnulli ex parte etiam Venditoris irredimibilem cenſum hunc eſſe debere dixerint, inter quos
23 *Cenc.* dicta *quæſt.* 10. *num.* 9. quem ſequutus fuit *Salgad. d. cap.* 20. *num.* 20 *& ſeqq.* & *Torr. dicto cap.* 9. *num.* 47. Et hæc propoſitio fundatur, quia talis cenſus Bul-
24 lis Summorum Pontificum ſuppoſitus non ſit, & cùm ſit contractus emptionis, & venditionis ex utraque parte obligatorius, & incommutabilis, & ex hac irredimibilitate fulciatur juſtitia ipſius, ſicut Emptor ex dicto pacto talem facultatem non haberet, ſic nec Venditori hæc competere poſſit, cùm ad imparia non ſint judicandi.

Nihilominus talis opinio ſine dubio amplectenda non eſt cùm nullo Jure prohibeatur in cenſu vitali-
25 tio conſignativo perſonali hujuſmodi pactum ad favorem venditoris, nec Juſtitiæ, aut Emptori cenſus quicquam depereat, ſi venditor eodem pretio ad libitum, ut ſe ab hujuſmodi graviſſimis uſuris liberet cenſum ſolvere, & extinguere vellet, *ex Caſtr. dicto conſ.*
26 289. *num.* 5. *lib.* 1. quod adeò verum eſſe videtur, ut ſine dicto pacto ad favorem venditoris, illicitum dictum contractum eſſe tradiderit *Molpheſ. in ſum. part.* 2. *tract.* 12. *num.* 66. *in fin.* Quamvis aliis, & meliùs placuerit,
27 ut indiſtinctè, vel adſit, vel abſit hoc pactum, contractus ſemper licitus ſit. *Duard. dicta quæſt.* 28. *n.* 80. *&* 81. *P. Stephan. dicto cap.* 64. *num.* 22. *& Rota noſtra in motiv. lib.* 116. *à* 467.

Quinimò etiam circumſcripto tali pacto, venditori licitum

Digitized by Google

licitum eſſe cum ſortis reſtitutione ſe à graviſſimis
28 talibus annuis præſtationibus quandocunque liberare, tradiderunt *Caſtr. dicto conſ.* 289. *num.* 5. *Merend. lib.* 11. *contr. cap.* 21. *num.* 4. *Leotard. dicta quæſtione* 49. *num.* 33. & 41. *Noguerol. allegat.* 32. *num.* 47. nec diſſentiunt *Duard. d. quæſt.* 28. *n.* 90. ibi, ab initio. *P. Stephan. d. num.* 22.

Quinimò plus dixit *Molin. dicta diſp.* 388. *num.* 8. *in fin. verſ. illud admonuerim*, quòd etiam liceat
29 Venditori cenſus ex dicto pacto illum redimere, non pro eodem pretio, pro quo fuit venditus, ſed pro minori prudentis Viri arbitrio, nam cùm plus eſt tranſactum de vita, ad quam fuit emptus, & plures ſolutæ penſiones, eò minoris dictus cenſus valere debet, quod dictum ſequuntur ſidem *Duard. dicta quæſt.* 28. *num.* 81. & *Maſtril. d. quæſt.* 3. *num.* 35. *in fine*.

Sit penitus inſubſiſtens videtur illa propoſitio, quòd talis contractus juſtitia dependeat etiam ab illius irredimibilitate ex parte quoque Venditoris, cùm
30 ſolummodo vera ſit ex parte Emptoris, & quando dicitur in Cenſu vitalitio pretium ita ab Emptore dari, ut ſit amiſſum, id evenit non ex eo, quòd id abſolutè, & ſimpliciter accidat, ſed quia ut plurimùm hæc reſtitutio non contingat, ut ratiocinatur *Merend. dicto cap.* 11. *n.* 4. Et licèt adſit pactum, ut integrum pretium in Cenſu erogatum poſt emptoris mortem ad venditorem pertineat, hoc tamen ad ipſius venditoris favorem reſultat, cui nullo Jure eſt prohibitum, ſi ſibi proſit, renunciare. *Duard. in dicto tract. de cenſib. in proœm. quæſt.* 22. ſub *num.* 22. & nil, ut diximus, depereat emptori, ſi ultra præſtationes ſolutas ſibi ſors etiam reſtituatur. *Leotard. dicta quæſt.* 49. *num.* 33. & *Rota noſtra in motiv. lib.* 77. *à* 92.

In ſecundo verò capite diſtinctionis reſpiciente Cenſus vitalitios perſonales conſignativos creatos poſt publicationem dictæ Bullæ *Pii V.* de cenſibus, maxima etiam eſt inter *Doctores* altercatio ſuper illorum validitate.

Alii namque dixerunt hos cenſus, cùm juſtificentur ex ſola incertitudine vitæ humanæ, & ex periculo,
31 ac ſpe lucri, & damni, licitos eſſe, & non eſſe comprehenſos ſub dicta Bulla requirente cenſus non aliter in futurum conſtitui poſſe, niſi ſuper re fructifera, quæ Bulla, ut ipſi dicunt, ſolummodo cenſuum in Bullis antecedentium Pontificum comprehenſorum formam tribuens reprobat cenſus perpetuos perſonales, qui erant in uſu, ut uſurariæ pravitatis culpâ aſperſos, non autem vitalitios temporales, qui cùm antea etiam fuiſſent ex communi *Doctorum* opinione juſti, & liciti reputati, ut diximus, nulla cauſa ſuberat, ex qua Summus Pontifex eos reprobare debuiſſet, & hæc opinio adeò invaluit, ut nonnulli dicere auſi fuerint, tales Cenſus nedum juſtos, ſed etiam cæteris juſtiores eſſe, & hanc ſequuti fuerunt *Molin. dicta diſp.* 388. *num.* 2. pro utraque parte allegatus, *Felician. de cenſ. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 5. *verſ. ex quo*. latiſſimè *Cyriac. contr.* 1. *à num.* 20. & *ſeq. Altograd. conſ.* 18. *à numero* 18. *verſ. his ita lib.* 1. *Cenc. dicta quæſt.* 10. *numero* 13. & *ſeqq. Rota* poſt eum *deciſ.* 514. *num.* 4. & 5. *Grat. d. cap.* 756. *num.* 1. & *per tot.* noviſſimè alios referens *Torr. dicto cap.* 9. *num.* 26. & *ſeqq.* & mordicùs hanc opinionem defendere conatur quidam *Pilaia* in quibuſdam ſuis *Deciſionibus*, quas Pontificias appellavit, *lib.* 2. *deciſ.* 10. *petit.* 3. *nu.* 10. & *ſeq.* & *Rota noſtra in motiv. lib.* 122. *à* 623.

Cæterùm alii in oppoſitam abierunt ſententiam, nempe quicquid eſſet de cenſibus vitalitiis ante dictam Bullam conſtitutis, poſt eam hujuſmodi cenſus
32 ſub vitæ incertitudine tantùm fundatos omnino injuſtos, illicitos, & fœneratitios eſſe, uti à dicta Bulla reprobatos, niſi ſuper re aliqua immobili frugifera ſint conſtituti, nam cùm præfati cenſus etiam ante Bullam, ut diximus peſſimè olerent, & ut plurimùm ob difficultatem prædictà requiſita ſervandi uſuram ſaperent, ideo ad peccandi occaſionem avocandam, & animarum ſaluti conſulens, quod fuit ejus finalis intentio, Pontifex ſanctiſſimus cenſus omnes, & annuos redditus in futurum nullo modo creari, conſtituive poſſe noluit, niſi ſuper re immobili, & fructifera, ſub qua univerſalitate, & ob rationem prædictam etiam cenſus vitalitios perſonales conſignativos eſſe comprehenſos tradiderunt. *Molin. dicta diſp.* 388. *num.* 7. *verſ. quare*, qui licèt pro contraria parte etiam allegetur, attamen cùm tales cenſus, ut ipſe inquit, rarò celebrentur ſub æqualitate periculi ſuperiùs deſcripta, cujus obſervantia, ut ad diſcurſum patet, difficillima eſt, cenſet ſub dicta Bulla eos etiam eſſe comprehenſos, & melius declarat *diſp.* 379. *nu.* 7. & hanc opinionem ſequuntur *Boccac. de cenſ. part.* 1. *num.* 40. *in fin. P. Stephan. dicto cap.* 64. *nu.* 22. *Ugolin. de uſur. cap.* 45. §. 5. *numero* 9. *verſ. quare cenſus. Scaccia de commerc. & camb.* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 202. *verſ. extende, & num.* 249. & *ſeqq. Cenc. de cenſ. quæſt.* 99. *num.* 25. & 26. qui licèt ſe referat *ad quæſt.* 10. tamen puto hoc errorem eſſe, cùm potiùs voluerit ſe referre *ad quæſt.* 34. *num.* 19. & *ſeq. Duard. dicta quæſt.* 28. *nu.* 77. *verſ. eſt tamen, & clarius* §. 1. *quæſt.* 2. *num.* 20. *verſ. ſed revera, eodem tract. de cenſ. Redel. de obligat. Juſt. lib.* 10. *quæſt.* 4. *num.* 3. & 4. *Mart. dicto conſ.* 68. *num.* 9. & poſt *Fab. Filiuc. Card. de Lug.* & alios, hanc ſententiam latè tuetur, & cum ea pertranſivit *Leotardus dicta quæſt.* 49. *n.* 28. & 35. *in fin. Rota Rom. apud Pen. dec.* 239. *n.* 1. & apud *Arguel. dec.* 101. & hanc hodie Romæ, & in Romana Curia rejecta illa *dec.* 514. *poſt Cenc.* eſſe canonizatam teſtatur *D. Io. Baptiſta de Luca de cenſib. diſcurſ.* 9. *n.* 5. *in fin.*

Et hæc ſecunda opinio uti melioribus rationibus fundata ſicut verior, ita etiam pro anima ſalubrior
33 eſt, & propterea in opinionum conflictu amplectenda, ut conſuluit *Gemin. dicto conſ.* 112. *numero* 5. & ſentit etiam *Roder. dicto lib.* 1. *de ann. redit. quæſt.* 5. *num* 6. *in fin.* ubi Judices, & Magiſtratus admonet, ne hos contractus vitalitios uti captioſos foveant, quem ſequitur *Leot. dicta quæſt.* 49. *num.* 36 in hanc *ego* quoque inclinavi in Cauſa * *D. Terentii Fantoni*, celebris Cauſidici Florentini, contra D. de Pandulphinis, ut in mea ſententia diei 19. Septembris 1669. Quamvis mea opinio, tametſi ut ſuprà fundata, *DD.* tribus Judicibus deinde non placuiſſet, fortè ex quo non ſemel fuiſſet in hac *Rota* pro validitate ſimilium Cenſuum judicatum, & ex frequentia eorum, qui in hac Civitate, & Dominio plus æquo exuberant, quos reprobare eſſet eam totam litibus involvere; Prout etiam *D D.* mei fecerunt in hac cauſa, nam prædictæ primæ opinioni adhæſerunt, & declaraverunt, *Cenſum ſuper vita tantùm dicta Cornelia Tolimans conſtitutum poſt dictam Bullam Pii V. eſſe validum*, non ex eo, ut opinor, quòd uti maxima doctrina, & prudentia præditi non agnoviſſent juſtitiam, & vigorem rationum pro ſecunda opinione, quas latè inter alios congerit *Leotard. dicta quæſt.* 49. *à num.* 28. *uſque ad finem*, & authoritatem

* *D. Relatoris Votum in hac Cauſa Fantoni legitur apud D. Manſ. poſt Conſult.* 287. *par.* 3.

Rot. Roman. & *Doctorum* hanc sententiam fulcientem, sed quia cùm hi census personales consignativi non obstante dicta Bulla in hac Civitate potissimùm indistinctè cum fundo fructifero, & sine fundo super sola persona emptoris magna frequentia constituantur, unde vel Bulla hos non comprehendere, vel usu non recepta, vel contrario usu abrogata posset dici, satiùs habuerunt primam sequi opinionem, quæ & ipsa, ut vidimus validis rationibus, & aliorum tum *Theologorum*, cùm *Iurisconsultorum* suffragiis & hujus *nostræ Rotæ* judiciis destituta
34 non remaneat, ut in hoc casu & ipsemet *Leotard. dicta quæst.* 49. *numero* 39. & *Rebel. dicta quæst.* 4. *numero* 4. *in fin.* annuunt primam posse sequi opinionem, & ne lites suscirentur, ac ad eas evitan-
35 das dictam opinionem pariter amplectendam consuluit *Grat. dicto cap.* 756. *num.* 59.

Et huic sententiæ *ego* quoque adhæreo, licèt altera mihi verior, & securior videretur, & sic cum *Dominis* meis eruditissimis Collegis concordare malui, cùm
36 non me lateret Judicem in casu verè dubiarum opinionum ab aliis pluribus dissentientem laudandum non esse, cùm discrepando plurimùm suæ, & Collegarum authoritati, & honorificentiæ detrahat, ut dicebat *Luc. de Pen. in l. quicunque nn.* 2. *vers. hac C. de exactor. & exeq. lib.* 12. tametsi aliquando si bono
37 zelo, & veritatis amore ab aliis dissentiat, & præcipuè cùm ex dissonanti sententia possit aliquid utilitatis parti justè resultare, reprehensibilis non sit, *cap. nec novum* 8. *quæst.* 1.

Et licèt indoctæ plebi hæ discordiæ non bene
38 sapiant, clamant enim *Veritas una, & sola est, Cur Iudices eam dividunt? Cur sunt discordes? quid est hoc?* & hoc prætextu judicantium actionibus sedulò
39 intenta, qui juxta probatum adagium, sunt tanquam *signa ad sagittam*, jurgiis, & detractionibus ut plurimùm eos proscindit, sed hoc accidit, non quia
40 oscindatur veritas, quæ si apud ullos, apud Judices potissimùm unica, & venerabilis est, cùm justitiæ, & rectè judicantium sit fundamentum. *Glos. in cap.* 2. *in verb. multitudo in fin. de temp. ord. Cuman. conf.* 139. *n.* 1.
41 sed quia Jurisconsultorum opiniones ad veritatem indagandam, quæ ut plurimùm sine exagitatione non reperitur, *cap. judicantem* 3. *quæst.* 5. & *cap. grave* 35. *quæst.* 6. in mera speculativa, & æstimativa consistunt, quæ est melior pars intellectus, & sicuti hæc speculativa naturaliter non semper est eadem, sic &
42 opiniones semper in idem concurrere non possunt *l. item si unus* §. *principaliter ff. de recept. arb. Bald. conf.* 498. *sub num.* 3. *vers. conclusio lib.* 1. *Socin. Sen. conf.* 150. *numero* 15. *lib.* 1. *Cost. in prax. convent. part.* 1. *num.* 334. licèt finis ad veritatem perquirendam sit unus; hinc tot antiquorum Patrum habemus
43 discordias, & insignis est illa *in l. proximè ff. de iis quæ in testam. delend.* Alia *in l. divi ff. de Iur. patron.* & cæteræ multæ præter novas, & infinitas, quæ possent allegari recentiorum Jurisconsultorum nedum in lecturis, & consiliis, sed etiam in causarum decisionibus, qui non spiritu contradictionis, aut odio, vel favore, sed bono zelo ducti inter sese aliquando dissenserunt.

Resoluta igitur hac prima inspectione *pro validitate præfati Census vitalitii*, descendimus ad secundam super ejus justitia, vel injustitia, & an uti excessivus foret refræmandus, & ad justitiam reducendus, & in hoc seriò, & plures disceptato articulo pariter tandem concordavimus pro illius excessu, & injustitia, illúmque à principio fuisse reducendum, prout reduximus ad septos decem annuos, in nostra sententia declaravimus, cùm certum, & indubitatum sit, quòd
44 quamvis in contractibus ultrò citróque obligatoriis liceat partibus in foro externo, intra dimidiam justi pretii, dummodò dolus ex proposito absit, quodammodo se invicem decipere, attamen hoc peculia-
45 re est in his censibus, ut etiamsi intra dimidiam adsit læsio, debeat tamen emendari non rescindendo
46 contractum, ut fieri deberet, si ultra dimidiam esset læsio *ex l.* 2. *C. de resc. vendit.* ut tradiderunt *Cenc. dicta quæst.* 10. *num.* 29. & alii allegati à *Torr. di-*
47 *cto cap.* 9. *nu.* 32. quamvis oppositum quoad rescissionem sentiat *Duard. de cens.* §. 2. *quæst.* 27. *num.* 3. & *seq.* sed illum ad æqualitatem, ut omnes conve-
48 niunt, reducendo, cùm in hac æqualitate, ut sæpe diximus, propter magnam fœnoris suspicionem justitia illius consistat ex *Text. in l. fin. ff. de fund. dotal. Conrad. de contract. quæst.* 81. *in fin. Salas de cens. dub.* 23. *n.* 4. *Merlin. Pignat. contr.* 96. *num.* 18. *tom.* 1. *Negusol. allegat.* 32. *num.* 114. *Duard. d.* §. 2. *quæst.* 26. *à num.* 23. 27. 38. & *seqq.* & *quæst.* 27. *num.* 3. *Cenc. dicta quæst.* 10. *num.* 29. *in fin. Olea de cess. Iur. tit.* 6. *quæst.* 10. *num.* 30. & aliis, quos allegat *Torr. dicto*
49 *cap.* 9 *numero* 32. & *seqq.* Ratio illa secundùm *Duardum* esse videtur, quia cum hoc pretium non sit naturale in hoc contractu, sed tantùm legale, & habeat talis contractus formam à sola lege datam, quamvis in quadam ratione naturali consistentem, pro quanto pretium est justum, pro tanto consistat contractus, & non ultra, sic *Duard. dicta quæst.* 27. *num.* 4, & 5. & *seqq.* ubi etiam aliæ rationes referuntur.

Et licèt dici soleat, quòd semel constituto vitalitio,
50 si emptor plus vivat, quàm ab initio fuisset in vivendi opinione, reductioni non sit locus, cùm hujus Justitia ab eventu non sit metienda, ut latè per *Cenc. dicta quæst.* 10. *n.* 30. & alios ab eo relatos.

Hoc tamen intelligi debet, si à principio cum de-
51 bitis ponderationibus fuisset constitutus, quia tunc quicquid inde eveniat non curatur, cùm vita, & mors
52 sit in manu Dei, ut per *Bald. d. cons.* 292. *sub num.* 1. *Grav. ad Gayl. lib.* 2. *conclus.* 8. *sub n.* 7. *vers. declaratur*, & alios quos allegat idem *Torr. dicto cap.* 9. *n.* 32. & *seq.* secus si constaret à principio tales considerationes habitas non fuisse, tunc enim apud omnes in confesso est reductioni locum esse, ut per *Doctores* suprà relatos.

Verum tamen est pro contractus solemnitate, & justitia semper præsumi, ita ut qui aliter dicit, id pro-
53 bare concludenter debeat. *Bald. in l. per diversas n.* 14. *C. mandat. Menoch. cons.* 358. *num.* 23. *Rota post Cenc. d. decis.* 514. *n.* 7. apud *Ludovis. decis.* 194. *nu.* 21. *decis.* 524. *num.* 5. *decis.* 553. *num.* 2. & apud *Cavalin. dec.* 70. *n.* 5.

At in hoc censu excessum ab initio suæ constitutionis interveniisse, clarè ex multis pro parte dicti D. Pamfi per eruditum D. Tegliam ejus Procuratorem deducebantur.

Primò, quia cùm in his Censibus constituendis, præcipuè, & principaliter considerandus esset valor
54 communiter in Regione usitatus. *Lup. de Usur. comment.* 2. §. 2. *numero* 82. *vers. similiter. Leotard. de Usur. quæst.* 59. *num.* 22. & *plur. seqq. Rota dicta decis.* 514. *numero* 12. & *post Merlin. de legit. decis.* 127. *numero* 17. cum aliis congestis à *Torr. dicto cap.* 9. *à numero* 35. & in actis fuisset deducta nouula, seu scala tum in publico foro, tum in Hospitali Sanctæ Mariæ Novæ (in quo frequentiores sunt tales contractus) usitata, & ab attestationibus multo-

rum

rum hujus Plateæ, fide & integritate inſignium Mercatorum confirmata, in qua ſecundùm ætatem emptoris dicti cenſus regulantur, & ad ſummum in quacunque ætate provecta non excedant ſcutos quatuordecim annuos pro centenario, juxta ea, quæ tradit *Cenc. dicta quæſt.* 10. *num.* 27. & conſtitiſſet etiam tempore conſtitutionis dictam Corneliam intra annum quinquageſimum ſuæ ætatis fuiſſe, etiam attentis conſiderationibus habitis à *Roder. de ann. red. lib.* 1. *quæſt.* 5. *à numero* 20. *& ſeq.* ut infrà dicemus, ex hoc primo, & principaliter apparebat exceſſus, & injuſtitia hujus cenſus tempore ejus creationis, dum ad rationem duodecim, & ultrà pro centenario, habito etiam reſpectu ad gabellas, & expenſas integrè ex pacto à dicto Pamfo ſolutas, fuiſſet initus, dum ex dicta notula excedere non debuiſſet ad ſummum novem pro quolibet centenario, & anno, quæ conſuetudo, prout aliæ leges pretia ſimilium cenſuum taxantes laudabiles ſatis ſunt, cùm ex eis multarum captionum, & iniquitatum, quæ in his contractibus avaritia conſulente committi poſſunt, & ſolent, occaſiones removeantur, ut per *Leotard. d. quæſt.* 49. *ſub nu.* 36. *Cyriac. d. contr.* 1. *n.* 30. *Cenc. d. quæſt.* 10. *nu.* 27. *Covar. var. reſolut. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 6. *Duard. d. quæſt.* 28. *nu.* 85. *&* 86. *Olea dicta quæſt.* 10. *nu.* 17. *&* 22. *optimè Fr. Mich. Sal. ad D. Thom.* 2. 2. *tit. de cenſ. art.* 3. *controverſ.* 9. *num.* 4. *verſ. ex his*, & has Cenſuum vitalitiorum conſtitutiones ſecundùm leges, & conſuetudinem loci regulandas eſſe pluries dixit *Rota noſtra*, *ut in lib. motivor.* 88. *à* 318. *lib.* 123. *à* 421. *verſ. diximus, lib.* 76. *à* 451. *verſ. & eò magis in fin. & lib.* 39. *à* 98. quæ ſecundùm Scalam Hoſpitalis Bonifacii hanc conſtitutionem canonizavit.

55 56 57 58 59 60 61

Dictam Corneliam tempore contractus (qui fuit factus anno 1649.) intra annum quinquageſimum ſuæ ætatis fuiſſe conſtitutam, probatum fuit per quinque teſtes Phyſicos, qui ex ejus aſpectu, corporis conſtitutione, & robore, ac aliis conſiderationibus depoſuerunt, eam anno 1676. cùm illam viderunt fuiſſe ætatis annorum ſexaginta *in circa*, quibus peritis erat deferendum, cùm ex aſpectu tum à Judice, tum ab illis, quibus mandat, ſcilicet à Peritis in arte, qui ex eorum Judicio deponant, poſſit omnis ætas etiam ſenilis probari, præcipuè quando ab omnibus cognoſcibilis non eſt *l. minor* 35. ubi *Gloſ. Bart.* & cæteri *ff. de minor. Grammat. deciſ.* 48. *num.* 19. *Maſcard. de probat. concluſ.* 668. *nu.* 8. *Pacian. de probat. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 63. *&* 64. imò ſi etiam in hoc eſſet attendendus calculus traditus à *Bart. in l. de ætate num.* 7. *&* 10. *ff. de minor.* adhuc ſecundùm declarationem poſitam *ab Odd. de reſtit. in integr. qu.* 37. *nu.* 109. *verſ. volo*, ſi addantur aſcenſivè anni 8. concludenter conſtabit eam intra annum ſexageſimum octavum de dicto anno 1676. fuiſſe, & per conſequens tempore contractus intra dictum annum quinquageſimum pariter fuiſſe conſtitutam, & ex præſenti aſpectu concludentem probationem deſumi poſſe etiam pro tempore præterito docuit *Alb. conſ.* 355. *nu.* 25. *& conſ.* 572. *num.* 2.

Quod & luculentiùs apparebat ex depoſitionibus aliorum duorum teſtium ex parte dictæ Corneliæ examinatorum, qui anno 1628. cùm ea Florentiam appulit, dixerunt ex aſpectu fuiſſe annorum vigintiquinque in triginta, & ſic tunc temporis ejus ætatem in annum trigeſimum, & intra illum indeſcenſivè terminârunt, cui anno, ſi juxta dictum *Bartoli* calculum, & alios infrà referendos demantur anni quinque, remanebat ejus ætas dicto tempore probata fuiſſe annorum vigintiquinque, & conſequenter tempore contractus vitalitii fuiſſe annorum quadraginta ſex, & ſic ſemper intra annum ſuæ ætatis quinquageſimum, quem modum probandi ætatem ex aſpectu per teſtes ſive aſcenſivè, ſive deſcenſivè deponant ſecundùm prædictum *Bartoli* calculum, quem juxta ætates augendum, vel corripiendum eſſe docuit, communiter eſſe receptum dixerunt *Alex. ad Bart. in dicta leg. de ætate. Petr. de Aſtr. & Bin.* inter *conſ. Bald.* 219. *n.* 2. idem *Bald. conſ.* 220. *lib.* 4. *Ludovic. deciſ. Peruſ.* 55. *nu.* 4. *& ſeq. Menoch. lib.* 2. *præſ.* 51. *à nu.* 65. *Maſcard.* latè *de probat. d. concluſ.* 668. *n.* 11. *& ſeqq. & concl.* 669. *n.* 5. *Pacian. dicto cap.* 24. *num.* 64. *Odd. dicta quæſt.* 37. *num.* 118. *&* 119. *Caputaq. deciſ.* 131. *num.* 2. *& deciſ.* 315. *part.* 1. *Rota* poſt *Zach. qu. med. leg. deciſ.* 65. *à nu.* 9. *Narbon. de etat. anno* 60. *qu.* 5. *nu.* 4. *in fine*, *& Creſp. de Valdanr. obſervat.* 23. *num.* 67. *& ſeq. part. pr.* qui *Doctores* quamvis diverſimodè, & obſcurè loqui, ac ſe involvere videantur, tamen in hoc concordant, quòd ſive aſcenſivè, ſive deſcenſivè, ſcilicet ultra, vel intra certum tempus, intentio ætatem ab omnibus communiter cognoſcibilem allegantis ſic per teſtes probanda ſufficiat ſecundùm dictum *Bartoli* calculum probatio talis, ut intra annum, de quo teſtes deponunt, ſine difficultate comprehenſa ſit neceſſariò ætas, de qua quæritur, quæ eſt concluſio finalis in ſubſtantia, ſuper qua dicunt Doctores tantùm inſudâſſe *Bartolum* in docendo regulam hanc probandi ætatem ex aſpectu, qui etiam in diverſis ætatibus diverſum quoque calculum agendum eſſe tradidit, cùm difficilius in majori, quàm in minori, vel medio tempore vitæ poſſit alicujus ætas diſcerni, ut per *Petr. de Aſt. & Bin. dicto conſ.* 219. *ſub n.* 2. *Maſcard. dicta concluſ.* 668. *n.* 33. *Odd. dicto nu.* 109. *verſ. volo probare*, & alios ſuprà allegatos.

62 63

64 Et licèt nonnulli ex dictis Peritis depoſuiſſent ex eorum Judicio, vel cum dictione *in circa*, qui ſecundùm *Alex. conſ.* 149. *n.* 18. *lib.* 5. *& conſ.* 29. *à nu.* 1. *& ſeqq. lib.* 7. quem ſequuntur *Odd. dicta qu.* 37. *nu.* 111. *& Surd. conſ.* 77. *num.* 20. fortè non legitimè teſtificati fuiſſent.

65 Attamen ultrà quòd *Alex. dicto conſ.* 29. carpitur *à Modern. Pariſ.* in addit. *lit. D.* qui eum nimis ſeverè dicta teſtium exagitaſſe, & affectui ſuo, & clien-

66 tum inſerviſſe dicit, & contra opinionem *Alex.* conſuluit *Butr. conſ.* 45. *ſub num.* 2. *& poſt eum Alb. conſ.* 248. Adhuc hæc *Alexandri*, & ſequacium opinio

67 locum non haberet, ſi ageretur de probanda ætate non cognoſcibili indiſtinctè ab omnibus, ſed tantùm à Judice, vel à peritis, ut in caſu noſtro, qui propterea ſecundùm peritiam poſſunt, & debent deponere de eorum judicio, vel cum dictione *in circa*, vel alia ſimilia, ut ſic *Butrium*, & *Alexandrum* concordat *Pacian. d. cap.* 24. *n.* 65. 66. *&* 67. cui adſtipulatur *Maſcard. dicta concluſ.* 668. *n.* 28. *& concluſ.* 680. *n.* 7. *&* 8. *Menoch. dicta qu.* 51. *n.* 58. *& ſeq. & Grammat. dicta dec.* 48. *n.* 19.

68 Nec obſtabat, quòd dicti Teſtes Phyſici non depoſuiſſent uti Periti, ſed uti Teſtes ex *Menoch. conſ.* 284. *n.* 26. *& ſeq. lib.* 3. *& Peregr. conſ.* 11. *n.* 6. *lib.* 4.

Quia vel deponant uti Periti, vel uti Teſtes, ſemper

69 illis credendum eſt, & ſufficit ſi reddant rationem congruentem materiei, ſuper qua teſtantur, & ſint periti. *Alexan. conſil.* 148. *numero* 1. *& per tot. lib.* 2. *Tuſc. concluſ.* 286. *numero* 54. *lit. P. Peregrin. dicto conſil.* 11. *numero* 7. & ſic ſentit etiam *Pacian. dicto cap.* 24. *nu.* 67.

Addebamus, eſto quòd præfati Teſtes Periti, & alii aliquem defectum in eorum dictis fortè pati po-
70 tuiſſent, adhuc negari non poterat, quin vehementem conjecturam ad probandum, quòd dicta Cornelia fuiſſet de tempore contractus intra dictam ætatem annorum quinquaginta, ut docuit *Bald. conſ. 19. ſub num. 4. verſ. unde videtur, lib. 5.* præcipuè ſi eam cum
71 aliis infraſcriptis conjungeremus, cùm certa ſit Juris propoſitio, ætatem ut difficilis probationis non minùs verè, quàm præſumptivè poſſe per conjecturas etiam juſtificari, ſaltem ad transferendum onus probandi in partem adverſam ad *Text. in l. cum de ætate ff. de probat. Bald. d. conſ. 19. num. 3. & 4. Socin. Iun. conſ. 3. num. 14. lib. 2. Maſcard. concluſ. 666. numero 1. & 2. & concluſ. 668. num. 2. 16. & 17. Pariſ. conſ. 88. nu. 78. lib. 5. Pacian. dicto cap. 24. num. 64. Ludovic. deciſ. 55. nu. 4. 16. & ſeqq. & Rota* poſt *Zach. d. deciſ. 65. num. 9. & 10.* & aliis ſuprà laudatis, maximè cùm verſaremur in muliere forenſe, cujus nativitas nec ex libris Parochorum, qui ignorabantur, nec ex Paternis, ſeu aliis docu-
72 mentis, ex quibus ætas ſolet probari, haberi non potuiſſet, ut dixit *Pariſ. dicto conſ. 88. nu. 79.*

Nec aliæ conjecturæ deficiebant, quarum una erat, quòd dicta Cornelia ultra primum Virum anno 1650. defunctum, ſecundum anno 1654. duxiſſet, & eo mortuo rurſus anno 1664. ad tertias convolaſſet nuptias, quibus temporibus eadem in ſecundis nuptiis in anno ſuæ ætatis quinquageſimo quarto, & in tertiis in anno ſexageſimo quarto fuiſſet conſtituta, ſi ultra quinquageſimum annum tunc egiſſet, ut ipſa
73 dicebat, & licèt abrogata *lege Papia Poppea* Viris ſexagenariis, & mulieribus quinquagenariis nuptias
74 interdicente, tam de Jure civili quàm Canonico nuptiæ inter ſenes prohibitæ non ſint, non tamen eſt veriſimile, quòd mulier ſenex annorum ſexaginta quatuor voluiſſet marito, & matrimonii oneribus, quæ non in ſola filiorum procreatione conſiſtunt, ſe ſubjicere, & quod facilè reperiatur etiam, qui mulierem antea meretricem, & nunc vetulam in Uxorem ducere voluiſſet, quæ inveriſimilitudo ſatis perſuadebat, quòd ipſa tempore nuptiarum ætatis recentioris fuiſſet, & ſic quòd veræ eſſent teſtium depoſitiones,
75 quæ à veriſimilitudine robur maximum recipere ſolent ex traditis latè *à Viv. dec. 64. n. 9. & 10.*

Accedebat & alia, quòd cùm ipſemet Judex ex aſ-
76 pectu poſſit vel ætatem indagare, ut ſuprà diximus *ex text. in d. l. minor* 33. ubi *Bart. Caſtr.* & alii *ff. de minor. Rota deciſ. 14. de except. & antiq. Pacian. dicto cap. 24. nu. 64. Grammat. d. deciſ. 48. nu. 18. & 19.*
77 & aliis ſuprà allegatis, vel uni, aut alteri ex partibus onus eam probandi injungere, ut per *Petr. de Unzol. in ſum. Rol. tom. 2. par. 3. cap. 9. verſ. ſed quid, fol. mihi* 341. *quem ſequutus fuit Maſcard. d. concluſ. 668. num. 2. & 3.* juſſa dicta Cornelia, ut
78 coram *nobis* ad hunc effectum ſiſteret, ſemper vera contumax fuit, quare maximum indicium contra
79 eam remanſerat, quòd non ex alio ſe à coram nobis comparendo ſubduxiſſet, niſi quia noluiſſet nos ex ejus aſpectu, qui adhuc, ut dicti Teſtes Periti aſſeruerunt, ſatis floridus eſt, ejus ætatem non ita grandævã eſſe, ut ipſa jactaret, potuiſſe dignoſcere; contra
80 contumacem enim valde jura præſumuntur, ut aliquando vel cadat à cauſa, vel pro confeſſo habeatur, vel in illum transferatur onus contrarium probandi, ut *in l. priſquam ff. de nov. op. nunc.* notant *Doctor.* & præcipuè *Laſ. num. 37. l. 2. §. quòd actor C. de Iur. Iur. Cuman. cap. fin. § pœna, ubi gloſ. exit. eodem tit. &* *§. illo videlicet, Auth. ut litig. Iur. in exord.* & eſt commune Pragmaticorum adagium, quòd contra contumacem omnia Jura clament.

Secundò dicebat dictus Pamfus eandem Corneliam tempore dictæ conſtitutionis præfati cenſus non gracilem, & imbecillem, ſed naturaliter robuſtam corporis valetudine, bono temperamento, & complexione dotatam, & habilem, ut eventus demonſtravit, ad diu vivendum, quod depromebat ex dictis illorum duorum teſtium pro ea examinatorũ, qui interrogati depoſuerunt, eandem Corneliam anno 1628. cùm Florentiam pervenit vidiſſe eſſe ſanam, & bonæ, ac validæ complexionis, conjunctis cum depoſitionibus præfatorum quinque teſtium Phyſicorum, qui pariter teſtati fuerunt, eandem Corneliam ex aſpectu anno 1676. licèt in ſimili ætate, adhuc eſſe bonæ ſanitatis, & vigoris, & ad longiorem vitam protrahendam naturaliter aptam, quibus teſtibus fatis deiuli-
81 mus, cùm corporis ſanitas & bona valetudo etiam ex aſpectu poſſint legitimè probari ex *Bart. in l. pr. n. 5. C. de mend. valid. lib. 10. Maſcard. de probat. concl. 1295. num. 2.*

Quibus extremis probatis, nempe ante, & poſt dictum contractum de dictæ Corneliæ naturali bona valetudine, remanebat etiam conſequenter probatum
82 medio tempore dicti contractus ejuſdem complexionis, valetudinis, & boni temperamenti fuiſſe, cùm medium præſumatur ſemper tale, qualia ſunt extrema. *Bart. in l. Celſus num. 21. ff. de uſucap. Anchar. conſ. 5. n. 5. Socin. Sen. conſ. 73. num. 22. lib. pr. Maſcard. de probat. concluſ. 730. nu. 2. Menoch. lib. 6. præſ. 36.*
83 *Rota deciſ. 229. nu. 2. part. 2. diverſor.* quæ regula, ut inquit *Bald. conſ. 247. num. 2. lib. 2.* locum habet in omni actu, qui continuationem recipere poteſt, & meri-
84 tò in caſu noſtro, quia eſſe naturaliter ſanum, & robuſtum dependet à quodam temperamento homini à natura inſito, quod ſecundùm *Galen.* quem refert *Zach. qu. medic. legal. lib. pr. tit. 2. qu. pr. num. 16. & 17.* cuique diverſum eſt, & eſt ipſa hominis natura, & propterea cùm ſit quoddam naturale, difficiliter mutari poteſt, ſicut cum difficultate mutantur alia naturalia.

Et licèt eadem Cornelia vitam meretriciam duxiſſe diceretur, & propterea ob frequens Veneris exercitium, & alias ob cauſas multis infirmitatibus, & vitæ periculis fuiſſet obnoxia, ut in dies in his miſeris mulieribus contingere videmus; hæc tamen conſideratio non obſtabat, nam ipſa meretricia vita non obſtante, prædictis extremis ut ſuprà deductis, ejus ſanitas, & robuſta complexio remanebat probata, & in futurum hæc occaſio erat remota, cùm tempore contractus eadem ampliùs talem vitam non egiſſe remanſiſſet probatum, cùm de anno 1647. ſe à libro meretricum expungi curâſſet, & ſicuti cùm erat in
85 meretricum matricula deſcripta ſine dubio probabatur eam eſſe meretricem ex his, quæ tradiderunt *Alciat. de præſ. præſ. 17. reg. 3. Decian. conſ. 66. num. 36. vol. 2. Maſcard. de probat. concluſ. 1037. & 1196.*
86 *nu. 2.* Sic quando ſolemniter, & cum debitis circumſtantiis ſe ab ea caſſari fecit, deſiiſſe meretricem eſſe præſumendum erat, ut idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito *l. fin. §. fin. de leg. 3. l. ſi ut proponis C. de nupt. Dec. conſ. 382. nu. 5. Maſcard. d. concluſ. 1037. num. 3.*

Nec obſtabat, quòd talis liberatio à dicto libro facta fuiſſe diceretur, ut ipſa meretricium liberiùs, & licentioſiùs exercere potuiſſet, ut fidem faciebat quidam Cancellarius Magiſtratus honeſtatis, cùm ſine matricula

Digitized by Google

matricula etiam mulier meretrix actu esse possit.

Quia cùm ad duplicem effectum hæc liberatio, & dispunctio à libro Honestatis potuisset contingere, vel ut liberiùs vitam meretriciam duceret, vel ut ad frugem se reciperet, quo animo id factum fuisset con-
87 jecturis probatur. §. *pavonum*, ubi omnes notant, *Instit. de rer. divis.* ac ipsam hoc egisse, ut honestam vitam inde duceret, optimè eliciebatur, tum quia eam de cætero sui corporis copiam aliis fecisse non probabatur, tum fortiùs, quia paulò post dictam expunctionem, cùm jam esset nupta, diligenter perquirere maritum fecit, ut secum ad habitandum rediret, ut constat ex depositionibus testium in Archiepiscopali Curia examinatorum, & in hoc judicio ab ea reproductis, quinimò & habita notitia mortis præfati ejus viri post breve tempus secundo, & de-
88 inde hoc etiam defuncto, tertio quoque nupsit, quæ omnia arguebant hoc ideo à prædicta meretricum matricula, & libro, cassationem ab ea procuratam fuisse, quia deinceps ad bonam, & honestam vitam re-
89 dire, & non ampliùs meretricem esse intendebat, cùm meretrix, si nubat, meretriciam vitam deseruisse præsumatur *ex Bald. in leg. pr.* ubi *Marsil. num.* 30. *C. de rapt. Virg.* & ex factis posterioribus quo animo, & mente anteriora sint acta rectè dignoscantur. *l. sed & Iulianus §. perinde ff. ad S. C. Macedon. leg. si concubina §. si res amotas ff. rer. amot. Bald. cons.* 245. *lib.* 3. *Surd. cons.* 224. *num.* 9. *Menoch. lib.* 1. *præs. qu.* 19. *n.* 10. *Cyriac. contr.* 146. *n.* 55. *&* 56. & quando ex
90 unico actu duæ oriri possunt præsumptiones, ea capienda est, quæ stat pro meliori parte, ut ex *D. Augustino in lib. de concord. Evangelist.* dixit *Brun. à Sol. qu. leg.* 1. *n.* 19.

Addebatur præmissis aëris salubritas, qua hæc Metropolis fruitur, in quâ naturaliter longissimo tempore vivitur, quæ magis arguebat dicti census vitalitii iniquitatem, cùm hæc esset una ex considerationibus in ejus constitutione perpendendis, ut suprà diximus, & ut eventus docuit, vita ejusdem Corneliæ præfatis considerationibus verè correspondens fuit, nam adhuc senex, & ferè decrepita, anno 1676. ut dicunt testes, feliciter vivebat, & adhuc vivit, & plusquam 3500. aureos à dicto Pamfo exegit.

Et licèt ab eventu in hac materia non liceat ar-
91 guere, ut diximus, non tamen prohibetur argui, quòd homo diu vivens non sit robore, & bona valetudine naturaliter dotatus, cùm vitæ longæ productio in corporis bona dispositione consistat, unde & hìc longiùs vivere, & tardiùs senescere dicatur, ut optimè declarat *Zach. qu. medic. legal. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 7. *num.* 35. *&* 36. *& quæst.* 9. *à nu.* 32. & ad vitam protra-
92 hendam robur necessarium esse, & ætates accelerari, vel protrahi pro virium naturali fortitudine, tradit idem *Zach. cons.* 67. *nu.* 13. *& cons.* 84. *n.* 1. *vers. licet*, quare ad præfatas pro naturali bona valetudine d. Corneliæ probationes confirmandas, & hanc longam protractam vitam non incongruentem esse ex præmissis existimavimus.

Ex præmissis itaque seriò perpensis, cùm nobis
93 constitisset præfatum Censum vitalitium, non habitis debitis ponderationibus, quæ ad ejus Justitiam erant necessaria, fuisse constitutum, meritò illum uti excessivum, & injustum ad debitam quantitatem reducendum existimavimus ex *Doctoribus* suprà relatis, & infrà referendis, prout etiam sic aliàs *Rotam nostram* fecisse comperimus, ut in *lib. motivor.* 39. *à* 98. *lib.* 88. *à* 318. *lib.* 123. *à* 421. *& lib.* 76. *à* 451. & sic ad rationem decem pro quolibet centenario, & anno, magnam æquitatem magis, quàm rigorem
94 sequentes illum reduximus, & eò magis hoc arbitrio usi fuimus, cùm multis in regionibus etiam ad duodecim pro centenario in quacunque ætate reperiantur taxati, ut testantur *Rota* post *Cenc. dicta decis.* 514. & alii, quos congerit *Lup. de Usur. comment.* 2. §. 2. *num* 82.

Et licèt nos non latuisset, aliquando etiam Census vitalitios non attenta dicta consuetudine in majori reditu fuisse constitutos, & à *Rota nostra* non fuisse improbatos, hoc tamen nos non movit, ut à dicta reductione deflectere debuissemus, cùm accidisse id potuerit, quia fortè constitisset de justitia contractus à principio facti cum debitis considerationibus, vel reductio non fuisset petita, nisi dicamus per
95 hos casus particulares non potuisse consuetudini generali prædictæ ex cupiditate, & avaritia contrahentium derogari, ut dixit *Fr. Mich. Salon. ad D. Thom.* 2. 2. *dictio art.* 3. *de censib contr.* 9. *num.* 4. *in fin.* & non
96 exemplis, sed legibus esse judicandum *l. nemo C. de sent. & interloc. omn. Iud.* Quia non ex multitudine *authorum* quod melius, & æquius, judicandum est,
97 cùm possit unius forsan, & deterioris sententia multos, & majores in aliqua parte superare *l. unic. §. sed neque C. de veter. Iur. enucleand.*

Et hanc reductionem fecimus à die initi contractus, ita ut quicquid ultra dicta decem præfata Cornelia recepisset, id restituere dicto Pamfo teneretur, nam quicquid esset in prædiorum fructibus, in redditicibus tamen annuis pecunia constitutis ob gravissimam
98 Usuræ suspicionem aliud est, nam in his nec bona fides excusat. *Leotard. de usur. qu.* 99. *nu.* 7. & stante validitate contractus, nec etiam mala operatur, ut in sortem essent imputandi, sed in excessu exacti à principio restituendi, ut tradiderunt *Duard. de cens. §.* 2. *qu.* 27. *&* 28. *Cenc. eodem tract. quæst.* 88. *num.* 6. *Larrea allegat. fisc.* 24. *à num. pr. & seq. Vela dissert.* 34. *num.* 40. & alii, quos allegant, & sequuntur *Olea de cess. Iur. tit.* 6. *qu.* 10. *num.* 35. 36. *&* 40. *& Torr. dicto cap.* 9. *num.* 40.

Ambas tamen partes absolvimus ab expensis, tum ob articulorum perplexitatem, tum ob mutuam victoriam *ad Textum in l. properandum §. finantem, ubi scrib.* & præcipuè *Jas. C. de Iudic. Barz. decis.* 36. *num.* 13.

Et ita, &c.

Ioannes Argentus Rota Prætor.
Ioseph Urceolus Rota Auditor.
Cosmus Farsettus Rota Auditor & Relator.
Petrus de Angelis Rota Auditor.
Franciscus Venturinus Rota Auditor.

In lib. motivorum 129. f. 466.

PRO

Reverendo Domino

JOANNE DOMINICO BARLI

De Massa Piscien.

Cum Reverendo Domino

CAROLO ANDREA MATI

de dicto loco.

ARGVMENTVM.

Præsentatus à majori parte Patronorum debet institui, & major pars non consideranda in abstracto, sed respectu eorum, qui effectivè præsentârunt, cùm Iuspatronatus existat in solidum penès singulos patronos.

Iuspatronatus ex quibus remaneat justificatum tam inter privatos, quàm personas, vel Vniversitatem de usurpatione suspectam.

Universitas qualis, & in quibus casibus dici possit supposita dispositioni *S. Concilii Trident. Sess. 25. cap. 9. de reformat.*

Iuspatronatus hæreditarium licèt transeat in hæredem directum, tamen ex voluntate etiam tacita defuncti Patroni transit in fideicommissarios universales, & quæ conjecturæ id suadeant.

Donatio Iurispatronatus per superventam filiorum nativitatem remanet resoluta, & facta Donatione de Iure præsentandi pro aliqua vice, non dicitur Donator privativè donasse, sed accumulativè, itaut jure præsentandi spoliatus non remaneat.

Patronus licèt non possit seipsum præsentare, potest tamen præsentationi de se factæ adhærere, & hæc adhæsio attenditur, & auget numerum.

SVMMARIVM.

1 *Præsentatus à majori parte Patronorum est instituendus, & major pars respectu minoris consideratur non in abstracto, sed respectivè ad eos, qui effectivè præsentaverunt num. 2. & 62. Vt institui debeat, sufficit fuisse nominatum ab existentibus in quasi possessione præsentandi, etiamsi hac quasi possessio resultet ex ultimo statu, licèt unico, quando Iuspatronatus non controvertitur, nec Ordinarius est in causa, & sola contentio inter partes consistit circa pertinentiam num. 13. Hæc quasi possessio prævalet in concursu Iuris proprietatem concernentis num. 15. Contra, quando ex Instrumentis constat clarè, & indubitate de Iure veri Patroni, tunc verus Patronus est præferendus putativo, vel existenti in possessione, num. 61. Præsentatio accumulativa facta à Patrono laico est attendenda num. 55. Etiamsi quis promiserit cum juramento præsentationem factam non revocare, potest nihilominus accumulativè aliam facere num. 50. Secus est si promiserit cum juramento aliam præsentationem non facere, num. 57. Vel non variare, aut accumulativè præsentare, num. 58.*

3 *Iuspatronatus privatorum probatur ex multiplicatis præsentationibus hominum memoriam excedentibus, & ideo sufficiunt effectuatæ ultra annos centum. Multiplicatio præsentationum, de qua per S. Concilium Tridentinum verificatur etiam in duabus num. 6. Probatur etiam ex possessione quadragenaria præsentandi juncta cum fama, ex quo in personis privatis Concil. Trident. circa probationem nihil innovavit num. 7. Inter personas, vel Vniversitates de usurpatione suspectas justificatur ex præsentationibus effectuatis excedentibus metam annorum centum, & continuatis per annos quinquaginta, & ultra num. 10. 16. In Vniversitate licèt parva cadit præsumptio usurpationis num. 14. Fallit, si in loco Iurisdictionem, & potentiam non habeat num. 17. Item si agatur de Vniversitate destinata ad opus pium, & visitetur ab Ordinario num. 18. Vel si non singuli de Vniversitate prætendant Iuspatronatus, sed repræsentativè veniat prior in ordine num. 19. Idem si Vniversitas habeat tertiam, vel quartam partem Iurispatronatus, & reliquæ partes spectent ad Patronos distinctos, qui non sint personæ potentes num. 20. Iuspatronatus non transit in fideicommissarios, sed remanet penès hæredem directum num. 22. 23. Et de ratione num. 24. Fallit concurrente in contrarium Testatoris voluntate num. 25. Et sufficiunt ad hoc conjecturæ nu. 26. Et quæ num. 27. & seq. Conjecturæ ad hunc effectum considerandæ sunt simul junctæ num. 36. Iuspatronatus ex hæreditate est num. 30. In fideicommissarios universales transit facilius Iuspatronatus num. 34. Transit cum universitate bonorum absque consensu Ordinarii num. 35. In dubio præsumitur hæreditarium num. 39.*

4 *Immemorabilis probata dicitur ex lapsu centum annorum, etiamsi talis lapsus temporis demonstretur cum Scripturis num. 5.*

8 Cons. 16. D. Palm. Sen. *continet votum decisivum, expenditur suppositum in eo factum, & deducitur illius insubsistentia nu. 21. & n. 60.*

9 *Capitulum Piscien. habet facultatem, omnia, & quæcunque beneficia d. Diœcesis conferendi.*

11 *Decisio est pars sententiæ, & attendenda n. 12.*

28 *Bona in Institutione expressa, censentur etiam comprehensa in substitutione. Amplia in Iurepatronatus num. 29.*

32 *Exceptionis ea est vis, ut sub fideicommisso comprehendantur, quæ aliàs non venirent.*

37 *Patronus nisi sit fundator non potest neque de per se, neque mediante Procuratore se ipsum præsentare. Potest tamen nominationi de se factæ adhærere, & hæc adhæsio auget numerum.*

40 *Observantia successiva defertur, etiam pro cognoscenda natura Iurispatronatus.*

41 *Donatio per mulierem facta non servatis solemnitatibus Statuti localis, est nulla; Per superventiam filiorum in donatore resoluta intelligitur n. 44. Intellige ut numero 46. Declara num. 47. & seqq. Clausula* constituti *per superventam nativitatem filiorum expirat num. 48. A Donatore Iurispatronatus non abdicatur aliquod jus, deficiente Ordinarii consensu num. 50. Fallit inter compatronos num. 51. Quando solemnitas est adhibenda in donatione ea consideratur non perfecta num. 52. Qui donavit exercitium Iurispatronatus, hoc est jus præsentandi pro aliqua vice, donâsse intelligitur accumulativè, non privativè num. 54.*

42 *Quando est nullum non potest operari effectum translativum.*

43 *Sub Statuto requirente consensum Viri, vel maritus ad integrandam personam mulieris, regulariter Sponsus non comprehenditur.*

53 *Ad arguendum animum alterius magis attendenda est ejus opinio, quàm ipsa veritas.*

59 *Nemo plus Iuris in alium transferre potest, quàm ipse habeat.*

CON-

CONTROVERSIA XXXV.

CUm per mortem Rev. Lucæ Gucci contigerit vacatio simplicis Capellaniæ erectæ in Ecclesia Massæ Vallis Nebulæ Diœcesis Piscien. sub titulo SS. Jacobi, & Antonii Abbatis, censeo ad eam
1 instituendum esse Rev. Joannem Dominicum de Barlis, tanquam præsentarum à majori parte patronorum, excluso propterea Rev. Carolo Andrea Matiuti præsentato vel à non habentibus jus præsentandi, vel saltem à parte patronorum longè minori. *c. quoniam*, & ibi *glos.* in verb. *qui majoribus de Iur. patron. Add.* ad *Burat. decis.* 492. lit. *A. Clem. Merlin. decis.* 733. *num.* 1. plenè *Rota decis.* 146. *numero* 1. *par.* 11. *decis.* 431. *num.* 2. *par.* 14. & *decis.* 148. *num.* 1. & *decis.* 368. *num.* 2. *part.* 15. & *decis.* 708. *numero* 15. *part.* 18. & *decis.* 30. *num.* 7. *part.* 19. & coram *Arguel. decis.* 87. *num.* 4. & *decis.* 115. *num.* 1. & coram *Zarat. decis.* 2. *num.* 7. & coram *Ninot. decis.* 25. *n.* 4. & coram *Peuting. decis.* 198. *numero* 12. ubi; etiamsi præsentatus à minori parte majoribus qualitatibus polleret, quod repetitum habetur *decis.* 202. *num.* 11. & coram *Bichio decis.* 444. *num.* 17. & coram *Celso decis.* 85. *num.* 1. *decis.* 106. *num.* 2. & *decis.* 234. *nu.* 1. & *decis.* 300. *numero* 1. Et in individuo præsentati à majori parte patronorum ad hanc eandem Capellaniam *D. Palm. Sen.* Concivis meus *cons.* 10. *num.* 2. vers. *Unde ego.*

Considerato maximè numero majori, vel minori respectivè ad eos qui præsentaverunt (ut ita fieri debet) ex quo cùm Juspatronatus sit individuum, totumque sit penès singulos, non attenditur major numerus patronorum in abstracto, sed eorum, qui realiter & effectivè præsentant. *Gonzal. in regul.* 8. *Glossa* 45. *num.* 69. *Garz. de benefic. part.* 5. *num.* 47. *Duran. decis.* 199. *num.* 10. *Clem. Merlin. decis.* 443. *num.* 19. *Bichius decis.* 420. *nu.* 4. & *decis.* 388. *n.* 25. & in *Rec. decis.* 332. *num.* 5. *part.* 5. *decis.* 193. *num.* 9. *part.* 11. & *decis.* 400. *nu.* 13. *part.* 12. *D. de Luca de Iur. patr. disc.* 31. *num.* 3. & in punctualibus terminis hujus Capellaniæ *D. Palm. Sen. d. cons.* 10. *num. final.*

Assumptum sit manifestum ex eo, quòd cùm in facto non controvertatur Jus præsentandi spectare pro una voce ad *Operarios* Ecclesiæ S. Mariæ de Massa.

Pro altera ad *Massinum Taluccini*, ejúsque hæredes.

Pro alia ad *Dianam Stephani*, & ejus hæredes.

Et pro quarta ad *Mariam Tomasi*, & ad ipsius hæredes.

Idque in dubium revocari non potest, cùm enim
3 Juspatronatus privatorum justificetur ex multiplicatis præsentationibus hominum memoriam excedentibus, ideóque sufficiant effectum sortitæ ultra annos centum, ut ad mentem *S. Concilii Trident. sess.* 25. *cap.* 9. *de reform.* dixerunt *Gonzal. ad regul. Cancell. glos.* 18. *num.* 44. 45. *Rota decis.* 211. *num.* 1. *part.* 1. *rec. decis.* 341. *num.* 2. & *decis.* 674. *num.* 2. *par.* 2. & *decis.* 220. *num.* 6. 7. *part.* 17. & *decis.* 576. *num.* 9. *part.* 18. & apud *Vivian. de Iurepatr. decis.* 61. *num.* 2. & coram *Arguel. decis.* 58. *num.* 4. & coram *Burati. decis.* 142. *num.* 2. & ibi plenè *Add. num.* 15. *Barbosa ad Concil. d. sess.* 25. *cap.* 9. *de reform. num.* 8. 7. *de Luca de Iurepatr. disc.* 9. *num.* 8. 9. Immemorabilis enim
4 probata dicitur ex lapsu annorum centum. *Rot. decis.* 245. *num.* 50. *part.* 9. & *decis.* 168. *nu.* 35. 36. *& seqq.*
5 *part.* 10. ubi etiamsi talis lapsus temporis demonstretur cum Scripturis, & bene *decis.* 136. *num.* 4. 5. *par.* 19. & coram *Cels. decis.* 193. *num.* 10. *& seq.* latè *Barbos. de offic. & potest. Episc. alleg.* 72. *num.* 35. & ad *Concil. d. sess.* 25. *cap.* 9. *de reform. num.* 10. *de Luca de*
6 *contract. prohibit. disc.* 2. *num.* 7. Prout etiam multiplicatio præsentationum, de qua per d. *Concil.* verificatur etiam in duabus. *Macerat. var. resol. lib.* 1. *resol.* 109. *n.* 37. *Barbos. de offic. & potest. Episc. d. alleg.* 72. *n.* 31. & ad *Concil. d. sess.* 25. *cap.* 9. *n.* 7.

Vel sufficiat præcedens possessio quadragenaria præsentandi juncta cum fama, ex quo d. *Concilium*
7 in personis privatis nihil innovavit respectu probationis à Jure admissæ in hoc proposito. *Dunoz. Sen. decis.* 211. *num.* 1. *Dunoz. Iun. decis.* 195. *num.* 2. & *decis.* 241. *num.* 1. & *decis.* 809. *num.* 7. *Duran. decis.* 413. *num.* 2. *Coc. decis.* 174. *num.* 2. *Ubald. decis.* 29. *num.* 2. & 8. plenè *Add. ad Burati. d. decis.* 142. *n.* 16. *Rota decis.* 519. *num.* 7. *part.* 14. & *decis.* 576. *num.* 10. *part.* 18. *Barbos. de offic. Episc. d. alleg.* 72. *num.* 43. & *ad Concil. d. sess.* 25. *cap.* 9. *num.* 23. *Gonzal. ad reg. Cancell. d. gloss.* 18. *n.* 54. & 56.

E contrà ad favorem suprà nominatorum concurrunt tres illæ effectuatæ præsentationes, nempe una
8 *anni* 1504. alia *anni* 1536. & tertia *anni* 1555. de quibus apud *D. Palm. Sen. in d. Cons.* 10. *num.* 3. vers. *nec dubitari*, quod non est simplex Consilium, sed continet votum decisivum super articulo tunc cadente, cui ex præsentatis danda foret institutio, remisso d. *celebris Iurisconsulti* Judicio à Reverendiss. Capitulo
9 Piscien. habente facultatem omnia, & quæcunque beneficia d. Diœcesis conferendi juxta *Rot. in Piscien. Iuris conferendi* 14. *Ianuarii* 1658. coram *Albergato*, quæ est *decis.* 300. *per tot. par.* 12. *rec.*

Et prædictis tribus adjungitur *quarta* præsentatio per eosdem facta de anno 1629. de quo tempore postrema vacatio hujus Capellaniæ data fuit, & cujus occasione d. suum Votum reddidit eidem Capitulo d. *D. Palma Sen.*

Cùm autem habeantur præsentationes effectuatæ
10 ad favorem suprà nominatorum longè excedentes metam annorum centum, & ipsæ continuatæ nedum per annos quinquaginta, sed à dicto tempore 1504. usque ad præsens, id suffragaretur pro verificatione Juspatronatus etiam in iis personis, quæ dici possent de usurpatione suspectæ, & de quibus in d. *Concil. eadem sess.* 25. *cap.* 9. *§. in iis vero personis. Caval. decis.* 547. *n.* 1. *Rota decis.* 481. *n.* 1. *par.* 1. *rec. dec.* 347. *n.* 13. *part.* 11. & *decis.* 279. *nu.* 12. 13. *par.* 12. & latè *decis.* 136. *nu.* 7. 8. *par.* 19. *Cocc. decis.* 25. *n.* 1. & *decis.* 1603. *nu.* 3. & *seqq. Peuting. decis.* 383. *n.* 1. *Cels. dec.* 193. *n.* 4. & 11.

Et his etiam circumscriptis sat esset, quòd in ultimo statu ratio fuerit habita de dd. quatuor vocibus, ut demonstrat d. votum decisivum ejusdem *D. Palm. Sen. cons.* 10. *sub n.* 3. *vers. nec dubitari* juncto *vers. re-*
11 *currendum erat*, quod fuit approbatum, & juxta illud à dicto Capitulo data fuit institutio Rev. Lucæ Gucci; Unde tanquam pars Sententiæ latæ super eàdem institutione. *Magon. decis. Florentin.* 133. *n.* 16. *Mastril. dec.* 237. *n.* 14. *lib.* 3. *Cornaz. decis. Luc.* 2. *n.* 18. *Mart. Vote Pisan.* 71. *num.* 1. *Amat. decis. Ferrar.* 96. *nu.* 5. *Fontanella*
12 *decis.* 378. *sub num.* 1. *vers. In hoc stabat part.* 2. omnino attendi debet. *Cornaz. d. decis.* 2. *sub n.* 18. *Magon. decis. Luc.* 7. *num.* 29. 30. *Bec. cons.* 2. *nu.* 11. *Gratian. cap.* 282. *n.* 19. & *cap.* 335. *n.* 19. 20. *& num.* 23.

Intrat enim in his terminis regula, quòd cùm exi-
13 stentia Juspatronatus non controvertatur, nec Ordinarius sit in causa prætendens libertatem beneficii, & sola contentio consistat inter partes circa pertinentiam,

tiam, ad hoc ſufficiat factam fuiſſe nominationem ab exiſtentibus in quaſi poſſeſſione præſentandi, etiamſi hæc poſſeſſio reſultet ex ultimo ſtatu, licèt unico. *Cap. in conſultationib. de Jur. patr. Mantica deciſ.* 150. *nu.* 1. *Carval. deciſ.* 55. *num.* 4. *Garz. de benef. par.* 5. *cap.* 5. *nu.* 59. *Rota diverſ. deciſ.* 17. *n.* 1. *par.* 2. & in *rec. dec.* 174. *n.* 1. *par.* 2. & *deciſ.* 477. *n.* 4. *part.* 14. & *deciſ.* 296. *num* 8. *par.* 15. & *deciſ.* 295. *n.* 4. 5. *par.* 17. & *deciſ.* 181. *n.* 17. 18. 19. *par.* 19. & coram *Duran. deciſ.* 87. *n.* 8. & coram *Burati. dec.* 633. *n.* 1. & ibi *Add. nu.* 13. 14. & in individuo *Palm. Sen. d. Conſ.* 10. *n.* 4.

Non refragante, quòd in quibuſdam libris Illuſtriſſ. Magiſtratus nomen Virorum Florentiæ adnotatum reperiatur competere Operæ prædictæ Jus præſentandi ad hanc Capellaniam pro quinta parte, quæ tantùm portio ſit attendenda, maximè cùm illud plus uſurpatum cenſeatur à d. Univerſitate, in qua, licèt
14 parva intrare poſſit d. prælumptio juxta mentem *d. Concilii Tridentini*, ut dixit *Clem. Merlin. dec.* 277. *num.* 13. *Garz. de benef. part.* 5. *cap* 9. *nu.* 202. *Add. ad Greg. deciſ.* 222. *verſ. habet etiam. Barboſ. ad Concil. d. ſeſſ.* 25. *cap.* 9. *de reformat. n.* 52.

Quia in hoc propoſito ſtandum non eſt adnotationi contentæ in dd. libris, ſed poſſeſſioni præſentandi, in qua eadem Opera reperitur, quæ cùm retroactis temporibus, & maximè in præcedenti vacatione nominaverit pro quarta parte, ejuſque nominatio
15 fuerit admiſſa, hæc quaſi poſſeſſio prævalere debet ad præſens, præcipuè in concurſu d. adnotationis, cui ignoratur quæ juridica fundamenta aſſiſtant, & in omnem caſum, proprietatem concernit. *Rot. dec.* 374. *num.* 3. *part.* 1 *rec.* & *dec.* 471. *num.* 15. *tom.* 2. *part.* 4. & coram *Ubaldo deciſ.* 542. *nu.* 6 *part.* 2.

16 Aſſertæ uſurpationis motivum non applicatur.

Quia attenta immemorabili, & dd. præſentationibus ab eâdem Operâ factis effectuatis, & continuatis longè ultra annos quinquaginta, ceſſat hujuſmodi prælumptio, etiam attenta ipſa *Conciliari* diſpoſitione, ut dixi, & addo *Rembold. deciſ.* 80. *numero* 2. *Barboſ. ad Concil. dicta ſeſſ.* 25. *cap.* 9. *numero* 50.

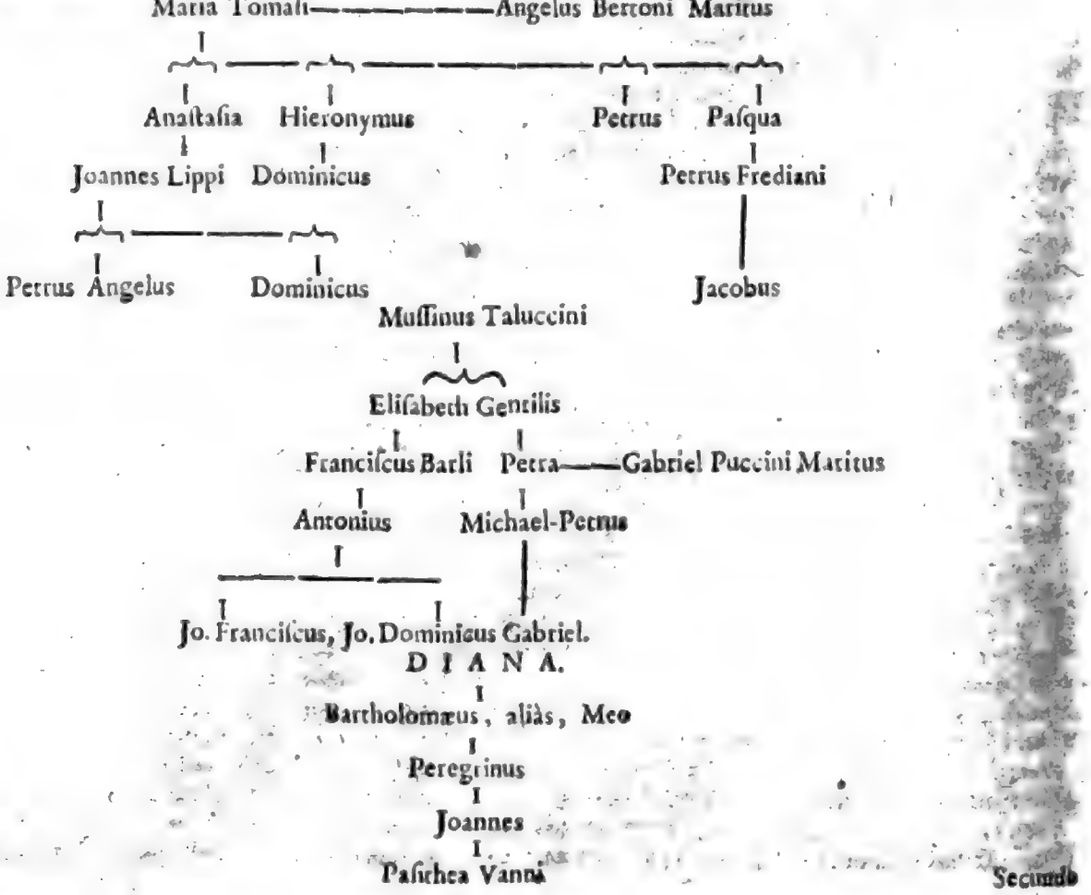
Secundò, quia cùm d. Opera nullam habeat juriſdictionem, nec potentiam in loco, comprehenſa
17 non remanet ſub d. *Concilio. Clem. Merl. deciſ.* 407. *num.* 4. *&* *nu.* 16. ubi loquitur de Confraternitate, & Congregatione ſimili, bene *Rota dec.* 347. *n.* 14. *part.* 11. *Gonzal. ad regul. Cancel. gloſ.* 18. *ſub nu.* 69. *verſ. nec procedit*, plenè *Add. ad Burati. deciſ.* 551. *n.* 16.

Tertiò, quia hæc Univerſitas eſt deſtinata pro ſub-
18 ſidio, & beneficio Eccleſiæ, &, ſuppono, viſitatur ab Ordinario, eique per Adminiſtratores redditur ratio, unde non cadit ſub dicta diſpoſitione *Concilii. Clem. Merlin. d. deciſ.* 407. *num.* 20. 21. *Add. ad Burati. d. deciſ.* 521. *ſub nu.* 16. *verſ. Item ceſſat D. de Luca de Jur. patr. diſc.* 8. *n.* 3. 4. *&* *diſc.* 58. *nu.* 30.

Quartò, quia intrat præſumptio uſurpationis,
19 quando perſonæ de Univerſitate prætendunt uti ſingulæ ipſum Juſpatronatus, ſecus quando Univerſitas conſideratur uti corpus fictum, & repræſentativè prior in ordine habet jus nominandi, ut in caſu præſenti, in quo non ſinguli de Opera concurrunt ad hujuſmodi actum cum eorum voto, ſed ipſum jus competit ſolis Operariis, ut ſatis clarè videtur diſtinguere in hoc propoſito *Rota in Bonon. Juriſpatr.* 27. *Junii* 1657. coram *Meltio*, quæ eſt *dec.* 279. *ſub num.* 4. *verſ. minuſque, part.* 12. *rec.*

Quintò, quia non habet locum d. præſumptio uſur-
20 pationis, quando Univerſitas habet tertiam vel quartam partem Juriſpatronatus, & reliquæ partes ſpectant ad alios patronos diſtinctos, qui non ſunt perſonæ potentes, ut ſunt termini facti præſentis. *Rota deciſ.* 154. *ſub num.* 7. *verſ. ſed ulterius, part.* 2. *rec. Gonzal. ad reg. Cancel. gloſ.* 18. *ſub n.* 69. *verſ. & ſimiliter. Add. ad Burati. d. deciſ.* 551. *ſub num.* 16. *verſ. ceſſat etiam.*

Quò verò ad alias tres voces, cùm Patronorum deſcendentia ita ſe habeat.



Secundò

Secundo loco idem Rev. Barli habuit medietatem vocis spectantis ad supradictam *Mariam Thomasi*, ex quo fuit præsentatus à DD. Petro Angelo, & Dominico q. Joannis Lippi, nec non à D. Jacobo q. Petri Frediani, qui fuerunt hæredes pro medietate d. Mariæ Thomasi; ea enim decessit relictis duobus filiis masculis Hieronymo, & Petro hæredibus pro virili, & idem Petrus hæres in semisse, deinde in omnibus suis bonis, juribus, & actionibus instituit sibi hæredem universalem Dominicum ex eodem Hieronymo fratre nepotem, cui sine filiis decedenti substituit omnes filios masculos natos, & procreandos ex Anastasia, & Pasqua sororibus, ut in testamento recepto manu Ser. Michaëlis Angeli Nicodemi anni 1593. Collocatis verò in matrimonium dd. Anastasia & Pasqua cum DD. de Lippis, & Fredianis respectivè, & ex eo susceptis filiis masculis, ut in præcedenti descendentia primo loco exhibita, purificata etiam fuit ad eorum favorem prædicta substitutio per eundem Petrum ordinata ob mortem d. Dominici absque prole, à quibus masculis substitutis postmodum medietas hæreditatis ejusdem Mariæ pervenit in dd. Petrum Angelum, & Damianum Lippi, & Jacobum Frediani, qui Rev. Barli modò præsentaverunt.

Et hîc observandum non subsistere in facto, quòd in præcedenti vacatione anni 1679. fuit suppositum, videlicet, quòd hæres universalis d. Mariæ Thomasi fuerit D. Magdalena Mazzoni tanquam hæres instituta à supradicto Dominico nepote ex filio ejusdem
21 D. Mariæ, ut dicitur in dicto *Conf.* 10. *sub nu.* 15. *vers. habuit denique* apud d. *D. Palm. Sen.*

Licèt enim ipsa D. Magdalena fuerit hæres ex testamento d. Dominici, illius tamen persona mediante consequi tantùm potuit medietatem hæreditatis d. Mariæ, in qua rata, & quanticate fuerat devoluta ad eundem Dominicum per mortem Hieronymi sui Patris unius ex hæredibus d. Mariæ; Alia verò medietas pervenit in filios masculos dd. Anastasiæ, & Pasquæ tanquam substitutos eidem Dominico sub conditione si sine filiis in vim testamenti d. Petri alterius filii, & cohæredis ejusdem Mariæ; Et post ipsos masculos substituros translata fuit eadem medietas in prædictos, qui præsentaverunt Rev. Barli, ut ex jam dictis.

Neque hîc obstat oppositio, quæ fit ex adverso,
22 nempe quòd medietas vocis spectans ad d. Petrum uti hæredem supradictę Mariæ non transiverit in DD. Lippi, & Frediani tanquam fideicommissarios, sed remanserit penès eundem Dominicum nepotem, uti hæredem directum d. Petri ex *Vivian. de jur. patr. lib.* 1. *cap.* 2. *nu.* 72. *Rota* post eundem *decis.* 24. latè *Ciarlin. contr forens. cap.* 1. *nu.* 40. *& seqq.*

Quanquam enim regulariter id ita procedat juxta
23 doctrinam *Bart. in l. quia perinde §. restituta ff. ad Trebell.* quam sequuntur communiter *Scrib.* ut per *Rot. decis.* 289. *nu.* 21. 22. *par.* 9. *decis.* 240. *nu.* 10. *par.* 10. *decis.* 100. *num.* 6. & *decis.* 104. *nu.* 8. *par.* 12. & *decis.* 64. *nu.* 4. *par.* 13. & coram *Arguel. decis.* 111. *n.* 11. *D. de Luca de Jur. patr. disc.* 36. *n.* 3.

Quia nempe præsumitur testatorem voluisse, quòd restituantur fideicommissario bona, & Jura afferentia
24 commodum pecuniarum, non autem ea, quæ consistunt in Jure honorifico. *Covar. var. resol. lib.* 2. *cap.* 18. *sub n.* 8 *vers. posteriori*, plenè *Bich. dec.* 15. *n.* 3.

25 Attamen à d. regula receditur, quoties constat eam fuisse testatoris voluntatem, quòd etiam Juspatronatus comprehendatur in restitutione ejusdem fideicommissi. *Rota* coram *Bich. d. decis.* 15. *n.* 4. 5. *& seq.* & in *rec. decis.* 64. *nu.* 4. 5. *& seq.* & *decis.* 152. *n.* 1. 2. *part.* 13. & coram *Ninot. decis.* 27. *num.* 14. 15. *D. de Luca de Jur. patr. d. disc.* 36. *nu.* 5.

Dubitari verò non potest in casu præsenti de vo-
26 luntate d. Petri ex conjecturis elicita, quas in hoc abundè sufficere, testantur authoritates mox adductæ, & signanter *Bich. d. decis.* 15. *nu.* 7. *Rota d. decis.* 64. *nu.* 6. *& seq.* & per *tot. par.* 13.

In primis enim d. Petrus in omnibus suis bonis, Juribus, & actionibus universalem hæredem instituit
27 d. Dominicum, sub hac verò institutione comprehensum remansisse dictum Juspatronatus communiter admittitur, maximè facta mentione dd. *Iurisp. Bich.* cum pluribus per eum relatis *d. decis.* 16. *nu.* 8. 9. *& seq. Ninot. d. decis.* 27. *nu.* 15. *Rota decis.* 104. *nu.* 11. *part.* 12. & optimè *decis.* 64. *num.* 7. *& seq. part.* 13. ubi cæteri concordantes.

Ex hoc autem sequitur, quòd dum d. Dominico sine filiis decedenti fuerunt substituti nati, & procreandi ex dictis Anastasia, & Pasqua, debeat hujusmodi substitutio ordinata intelligi non tantùm super stabilibus, & bonis commodum pecuniarum importantibus, sed etiam super Juribus honorificis, & con-
28 sequenter super d. Jurepatronatus, non solùm ex regula, quòd expressa in institutione, intelligantur comprehensa, & repetita in substitutione. *l. pr. C. de impub. & aliis substit. Peregrin. conf.* 32. *n.* 44. *lib.* 2. *Mantic. de conject. lib.* 5. *tit. pr. nu.* 20. *& seq. Fusar. conf* 81. *num.* 14. *& conf.* 182. *num.* 19. *Bellon. Jun. conf.* 63.
29 *nu.* 92. sed ulteriùs, quia in punctualibus terminis Jurispatronatus concludit ad rem nostram *Rota d. decis.* 64. *num.* 8. 9. *& seq. part.* 13. & antea *decis.* 240. *n.* 10. *par.* 10. Attentis maximè illis verbis, quibus sub-
30 stituendo usus fuit Testator ibi, *substituit suos hæredes omnes filios*, d. enim verbum *hæredes* prædicatur de Jurepatronatus, quippe quod ex hæreditate est. *Bichim d. decis.* 15. *n.* 9. *Rota decis.* 240. *nu.* 11. *part.* 10. *decis.* 190. *n.* 8. *par.* 12. & latè *decis.* 64. *n.* 11. *part.* 13.

Secundò, quia d. Testator in casum mortis d. Dominici absque filiis, quæ non voluit in fideicommisso comprehendi, scivit apertè declarare, excepit enim
31 à restitutione nonnulla bona in eodem testamento enunciata, atque adeò dictum Juspatronatus tanquam non exceptum, comprehensum remansit sub restitutione facienda ad favorem Fideicommissariorum. *Rota* coram *Bich. d. decis.* 15. *num.* 16. 17. Ea enim est
32 vis exceptionis, ut veniant in fideicommisso etiam ea, quæ aliàs non venirent. *Rota decis.* 56. *nu.* 2. *vers. hac enim exceptio*, & *decis.* 203. *n.* 5. *par.* 4. *rec. Bich. d. decis.* 15. *n.* 17. & dixi *in pr. Conf. n.* 11. 12. post *contr. Altogr. Jun. tom.* 2.

Tertiò, quia dd. Anastasia, & Pasqua erant sorores germanæ d. Petri Testatoris, & consequenter filii in-
33 vitari mediante prædictâ substitutione erant ex sororibus nepotes; Verisimile autem est, quòd testator intellexerit tale Juspatronatus transire ad prædictos nepotes potiùs, quàm ad hæredes extraneos d. Dominici sine filiis defuncti, ut observat *Rota d. decis.* 240. *sub n.* 13. *vers. accedit, part.* 10.

Quartò tandem, quia agitur non de particulari,
34 sed de Universali fideicommisso, cujus respectu facilior datur transitus hujusmodi Juris in ipsos fideicommissarios, ut ponderat *Molin. de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 24. *sub num.* 10. *vers. quamvis autem. Rota d. decis.* 240. *sub num.* 12. *vers. Tum tertiò part.* 10. *& decis.* 151. *num.* 1. 2. *part.* 13. *Add. ad Rot. decis.* 46. *num.* 122. 128. *part.* 9. *D. de Luca de Jur. patr. disc.* 19. *n.* 6. *& seq.* Ipsum enim

Digitized by Google

enim Juſpatronatus tranſire cum univerſitate bono-
35 rum abſque interventu conſenſus Ordinarii res eſt notiſſima. *Rota decis. 1. num. 3. part. 4. rec. decis. 592. n. 11. tom. 2. part. 5. & decis. 536. n. 183. part. 14.* & cum pluribus *decis. 181. n. 4. 5. part. 19.* plenè *Add. ad Rot. decis. 46. n. 123 & ſeq. part. 9.*

Ex quibus omnibus tam de per ſe conſideratis,
36 quàm ſimul junctis, prout jungenda eſſe dixit in propoſito *Bich. d. decis. 15. n. 20.* manifeſtum redditur, hujuſmodi Jus præſentandi pro d. medietate vocis competentis d. Mariæ tranſiviſſe in eoſdem fideicommiſſarios, & ſubinde in dd. Lippi, & Frediani, qui eundem Rev. Barli nominârunt.

Tertio loco habuit integram vocem ſpectantem *Maſſino Taluccini*, cùm enim iſta vox fuerit diviſa in Eliſabeth, & Gentilem filias, & hæredes pro æquali portione d. Maſſini, medietas competens d. Eliſabeth devenit in D. Ioannem Franciſcum, & Rev. Ioannem Dominicum Barli modò præſentatum, uti ejuſdem hæredes, mediante perſona Antonii Patris, & Franciſci Barli Avi paterni, & filii reſpectivè d. Eliſabeth, qui quidem Rev. Ioannes Dominicus fuit nominatus ab eodem D. Ioanne Franciſco fratre, & ipſe nominationi de ſe factæ adhæſit. Quan-
37 quam enim Patronus, niſi ſit fundator, ſeipſum præſentare non valeat neque ex propria perſona, neque ex miniſterio Procuratoris, ad *text. in c. per veſtras de Iurepatronat. Rot. decis. 185. nu. 1. & ſeq. part. 2. diverſ. Barboſ. de offic. epiſc. alleg. 72. num. 85. Ciarlin. cap. 69. num. 8. & ſeqq. part. 1.* ubi conatur inſinuare cautelam Patrono, ut pro ſeipſo beneficium obtineat, & articulo examinato, *D. de Luca de Iur. patr. diſc. 31. nu. 6.* ubi plurimi concordantes.

Poteſt tamen nominationi de ſe factæ adhærere,
38 & hæc adhæſio de jure válet, & auget numerum ex *Bero. conſ. 5. nu. 31. lib. 1. Vivian. de Iur. patr. lib. 14. cap. 2. n. 65. Caſtropal. oper. moral. par. 2. tract. 13. diſp. 2. punct. 7. nu. 3. Ciarlin. d. cap. 69. nu. 9. 10. par. 1. Burat. decis. 316. num. 4. Clem. Merlin. decis. 733. num. 1. & ſeq.* & in *rec. decis. 219. num. 7. part. 9.* & plenè *decis. 268. nu. 4. & ſeq. part. 15.*

Altera verò medietas ſpectans ad d. Gentilem devenit in Petram ejus filiam, & hæredem, in matrimonium collocatam cum D. Gabriele Puccini, cujus filius, nempe Petrus, nec non Gabriel Iunior nepos ex Michaele altero filio prædefuncto, & ambo hæredes d. Petræ præſentaverunt eundem Rev. Barli.

Itaque ſubſiſtit omnino, quòd idem Rev. Barli fuerit præſentatus à majori parte Patronorum, dum ex dd. quatuor vocibus habet duas cum medietate alterius, illam ſcilicet ſpectantem ad *Operam*, aliam ad *Maſſinum Taluccini*, & medietatem alterius competentis dictæ *Mariæ Thomaſi.*

Neque in facto præſenti revocatur in dubium
39 iſtud Juſpatronatus eſſe hæreditarium, tum quia tale in dubio præſumitur *c. pr. & c. 3. de Iur. patr. Clem. plures eodem tit. Gratian. cap. 577. nu. 45. Rot. dec. 482. nu. 7. par. 1. rec. decis. 471. nu. 19. tom. 2. par. 4. decis. 289. nu. 1. par. 5. decis. 274. nu. 4. par. 17. decis. 430. nu. 19. par. 9. decis. 148. num. 13. part. 15. & decis. 223. num. 2. 3. par. 19.*

Tum etiam quia talem ipſius naturam comprobavit antiquiſſima obſervantia, dum in præcedentibus vacationibus, habentes cauſam hæreditariam à perſonis ſuprà expreſſis nominaverunt Rectorem ad hanc Capellaniam, ut in facto non controvertitur, & habetur etiam in d. voto deciſivo apud *D. Palm. Sen. Conſ. 10. per tot.* & ſignanter *num. 8. 9. & ſeq.* Cui
40 quidem obſervantiæ tanquam omnium diſpoſitionum Interpreti, multùm etiam defertur in hoc propoſito cognoſcendæ naturæ Iuriſpatronatus, teſte *D. de Luca de Iurepatr. diſc. 28. n. 5. & diſc. 60. n. 9.*

E contrà verò pro Rev. Carolo Andrea Mati contradictore nulla concurrit præſentatio, per quam poſſit ſe opponere inſtitutioni petitæ pro parte dicti Rev. Barli.

Prætendit ſe habere integram vocem ſpectantem ad Dianam, ex quo fuerit nominatus à Dominico Mazzoni uti donatario Paſitheæ Vanni hæredis mediatæ d. Dianæ.

Sed frivola eſt prætenſio, cùm d. donatio fuerit
41 omnino nulla ob non ſervatas ſolemnitates à Statuto locali diſpoſitas. *Caval. decis. 257. num. 2. Pen. decis. 139. num. 6. Celſ. decis. 40. ſub nu. 13. Rota* poſt *Pic. ad Stat. Urb. decis. 49. num. 4.* idem *Pic.* ibidem *gloſ. 7.*
42 *nu. 16.* & idcirco operari non potuerit aliquem effectum tranſlativum in ipſum D. Mazzoni uti aſſertum donatarium, *c. non præſtat de regul. Iur. in 6. Rota* in terminis *decis. 306. n. 5. par. 11.* plenè *Add. ad Rot. dec. 46. n. 61. 63. part. 9.*

Fortiùs, quia, ut ſupponitur, intervenit in Inſtrumento aſſertæ donationis ſub colore mariti quædam perſona, cum qua tamen non niſi biennio poſt à d. Paſithea contractum fuit matrimonium, quæ perſona nec etiam tanquam ſponſus valere potuit pro integranda imbecillitate dictæ mulieris, cùm in ſimili-
43 bus Statutis requirentibus interventum Viri, aut mariti, regulariter non comprehendatur ſponſus, latè *Tiraquel. ad l. Connubial. gloſ. 2. per tot.* & præcipuè *n. 19. & ſeq. Gallia ad Conſuetud. Alex. in verb. maritus, qu. 1. nu. 1. & ſeq. Carpan. ad Stat. Mediolan. cap. 291. nu. 1. 2. par. 1.*

Inſuper aſſerit Rev. Mati contradictor pro ſe habere medietatem vocis competentis Eliſabeth filiæ D. Maſſini Taluccini, ex quo fuerit præſentatus ab eodem Dominico Mazzoni, etiam tanquam Donatario *Antonii Barli* Patris D. Ioannis Franciſci, & Rev. Ioannis Dominici collitigantis.

Sed id quoque nullius eſt momenti; Quia licèt d. Antonius in ſtatu, quo nullos habebat liberos, donaverit de anno 1638. d. Mazzoni ipſum Iuſpatronatus pro una tantùm vice. Tamen, aut volumus quòd d. donatio facta fuerit de Iurepatronatus, aut de exercitio ejuſdem juris conſiſtentis in præſentando Capellanum in prima vacatione, & utroque conſiderato nihil contra Rev. Barli reſultat.

Si enim donatio referenda ſit ad ipſum Iuſpatronatus, & in hoc caſu, cùm donator ſubinde ſuſceperit,
44 filios, ex eorum ſuperventa nativitate d. donatio remanſit revocata, ad *text. in l. ſi unquam C. de revocat. donat.* ubi *gloſ.* in verb. *revertatur* addit *ipſo jure*, quam *gloſ.* expoſitionem ſequuntur adducti per *Tiraquel.* ſuper d. *text.* in eodem verb. *revertatur num. 1. & ſeqq. Sacc. reſp. 32. ſub num. 28. verſ. quocirca vol. 1. Peguer. decis. 236. ſub n. 4. verſ. maximè quòd revocatio. Rota decis. 591. n. 3. par. 3. rec.*

Quam *Text.* diſpoſitionem in d. *l. ſi unquam*
45 etiam procedere in donatione Iuriſpatronatus dixerunt *Tiraquel. de revoc. donat. in verb. donatione largius, qu. 23. nu. 353. junctis nu. 355. & ſeqq. Vivian. de Iur. patr. lib. 4. cap. 4. num. 31. 32. Donat. Ant. de Marin. var. reſol. par. pr. cap. 230. nu. 2. 3. Tondut. var. reſol. civil. 54. num. 9. lib. pr.*

Nec obſtat animadverſio facta, quòd in tantùm ex nativitate filiorum intelligatur revocata donatio,
46 in quantum ipſe Donator declaraverit in vita talem

fuiſſe

fuiſſe ſuam voluntatem, vel actum poſitivum fecerit in contrarium ex *Mangil. de imput. qu. 97. num. 8. & quæſtio. 102. Viv. deciſ. 434. Donat. Ant. de Mavin. in add. ad Revert. deciſ. 477. vol. 2. D. de Luca de donat. diſc. 20. num. 4.* Quæ cùm non concurrant in facto præſenti, donatio prædicta remanſerit in ſuo robore.

Hoc enim motivum tollitur animadvertendo, quòd authoritates allegatæ in eo tantùm caſu videntur applicabiles, in quo filii poſt donationem quidem 47 nati fuerint, ſed poſtea vivente ipſo Patre Donatore deceſſerint; Tunc enim, ſicut Pater, dum non habebat filios fecit donationem, & voluit donatarium frui re donatâ, ſic præſumitur in eâdem voluntate perſeverâſſe, licèt nati fuerint liberi, qui poſtea ipſo vivente deceſſerunt. Secus omnino eſt, quando, ut hîc, filii ſupervixerint Patri, tunc enim, ſicut ex præſumpta mente Donatoris lex præſumit, quòd non feciſſet donationem, ſi de filiis cogitâſſet, ita etiam poſt illorum nativitatem præſumi non poteſt ex taciturnitate, quòd voluerit in præjudicium eorum ratificare; Tum quia in dubio donatio non præſumitur, tum quia Pater præſumitur bona, & jura ſua potiùs ad filios, quàm ad extraneos pervenire voluiſſe. Ita per has rationes declarat *Peguer. d. deciſ. 236. numero 4. & ſeq. Valaſc. conſult. 31. nu. 6. & ſeq.*

Secundò reſpondetur, concluſionem allatam eſſe intelligendam in caſu, in quo verè & realiter translata fuerit poſſeſſio rei donatæ in Donatarium; Tunc enim, ſi poſt nativitatem filiorum non declaraverit in contrarium ſuam voluntatem, ſed permiſerit donatarium in poſſeſſione continuare, & fructus rei donatæ percipere, fieri locus non dicitur diſpoſitioni *d. d. ſi unquam.*

At in facto præſenti non potuit translatum dici d. Juſpatronatus, niſi per modum fictum, videlicet ex clauſula *Conſtituti* in Inſtrumento appoſita, quæ ſicu- 48 ti ſtatim expiravit per nativitatem filiorum ex allegatis à *Cutel. de donat. tract. 2. diſc. pr. Special. 12. num. 118. 119.* Ita cujuſque quaſi poſſeſſionis translatio reſoluta remanſit, ideoque abſque neceſſitate declarationis reſoluta fuit donatio prædicta. Ita ſatisfacit objecto *Rot. deciſ. 591. num. 4. 5. par. 3. rec.* & conferunt tradita ab eodem *Mangil. de imput. d. qu. 97. n. 18. Valaſc. d. conſult. 31. ſub num. 5. verſ. alter etiam caſu.*

Tertiò reſponderur, in omnem caſum concluſionem allatam non procedere, quando pater poſt nativitatem filiorum habuit aliquam juſtam cauſam, vel impedimentum non revocandi donationem; Tunc enim quod factum non fuit ab eo in vita, fieri poteſt per filios poſtea natos, & actus contrarii donationi ritè, & rectè per eoſdem liberos Donatoris expediri valent. Ita *Valaſc. d. conſult. 31. nu. 5. Peguer. d. deciſ. 236. ſub nu. 5. Mangil. de imput. d. quæſt. 97. ſub nu. 20.*

In facto præſenti nulla ratio potuit inducere Donatorem ad faciendum aliquam declarationem, ex quo non agebatur de ſtabilibus poſſeſſis à Donatario, ſed de jure tantùm incorporali ad actum deducibili vacante Capellania, qui caſus cùm non evenerit in vita Donatoris, non mirum ſi prætermiſerit quamcumque declarationem ſuper reſolutione donationis prædictæ.

Accedit, quòd probabiliter potuit credere, vel ſupponere neceſſariam non fuiſſe aliquam revocationem, dum ipſe donavit cum ea præſervativa, *Salvo nempe, & reſervato Ordinarii conſenſu*, qui cùm in vita Donatarii non intervenerit, conſequenter potuerit ſup- 50 ponere, quòd à ſeipſo non fuiſſet d. Juſpatronatus abdicatum, nec in Donatarium translatum juxta *DD.* in *cap. Sæculum, & cap. illud de Jur. patr. Duran. deciſ. 463. nu. 1. Rot. deciſ. 306. num. 5. part. 11. Add. ad Greg. deciſ. 420. num. 7.* ubi quòd ſine conſenſu Ordinarii nullum jus abdicatur à Donatore Juriſpatronatus. *Rub. in adnot. ad deciſ. 46. numero 61. 62. par. 9. rec.*

Et licèt de ſtricto Juris rigore prædictus Ordina- 51 rii conſenſus non exigeretur, ex quo donatio facta fuerat D. Mazzoni compatrono, hoc eſt hæredi Dominici Bertoni mediante perſona Magdalenæ Mazzoni. *Rota deciſ. 205. nu. 28. part. 7. rec.* & antea *dec. 101. n. 5. part. 5.* & coram *Dunoz. Jun. deciſ. 79. num. 5.* & coram *Peuting. deciſ. 177. num. 5. Add. ad Gregor. deciſ. 420. nu. 7.*

Non tamen id excludit, quin attenta d. reſervatione conſenſus per Ordinarium præſtandi, donator potuerit opinari, aut in mente ſuâ credere d. donationem non fuiſſe perfectam ex deductis per *An-* 52 *dreol. contr. 20. nu. 22.* qua ratione non fuerit ſollicitus de revocatione, aut contraria declaratione, vulgaris autem eſt regula, quòd pro arguendo alterius animo 53 magis attendenda ſit ejus opinio, quàm ipſa veritas, *l. regula ff. de Jur. & fact. ignorant. Mantic. de conject. lib. 3. tit. 10. n. 2. Rot. dec. 45. n. 17. par. 10. rec.* & coram *Peuting. dec. 177. n. 18.*

Si verò donatio referenda ſit ad ſolum exercitium 54 Juriſpatronatus conſiſtens in præſentando in prima vacatione, & tunc donaſſe intelligitur, idem Antonius non privativè, ſed accumulativè, ita ut ſeipſum, ſuoſque hæredes, etiam pro illa unica vice, Jure præſentandi non ſpoliaverit, juxta *Conſ. Dec. 542. nu. 4. & ſeq. Rot. deciſ. 385. num. 8. part. 1. diverſ. Gratian. cap. 270. n. 15. Carol. Marant. reſp. 6. n. 14. part. 3. Rot.* apud *Vivian. de Jur. patr. lib. 4. cap. 2. ſub nu. 14. verſ. ultimò ſi in dubio*, bene *Maſſobr. in prax. hab. Concurſ. prælud. 7. dubit. 9. n. 7. & ſeq.*

Et propterea rectè D. Joannes Franciſcus filius, & hæres d. Antonii Donatoris præſentavit Rever. Joannem Dominicum fratrem, & ipſe præſentationi de ſe factæ adhæſit; Talis enim præſentatio accumu- 55 lativa facta à Patrono laïco eſt attendenda. *Lambertin. de Jur. patr. lib. 2 part. pr. qu. 4. princip. art. 6. n. 1. & ſeq. & ſub n. 3. verſ. & ideo accumulando. D. de Luca de Jur. patr. diſc. 61. num. 18.* ubi quòd in patronatu laïco una vox duobus ſuffragetur propter accumulationem. *Pamphil. dec. 649. nu. 2. & dec. 722. nu. 9. Add. ad eundem, dec. 706. n. 14.*

Nec obſtat, quòd d. Antonius donator promiſerit in Inſtrumento eandem donationem non revocare.

Quia mediante præſentatione accumulativâ con- 56 traventum non dicitur d. promiſſioni, etiam Juramento munitæ, quod eſt fortius. *Clem. Merlin. deciſ. 443. n. 4. Add. ad Burat. deciſ. 942. n. 9. Pamphil. deciſ. 706. num. 8. 9.* licèt aliud dicendum foret, ſi per Dona- 57 torem, aut Patronum facta fuiſſet promiſſio jurata de 58 alium non præſentando, ut in caſu *Dunoz. Jun. deciſ. 956. num. 5. Add. ad Pamphil. d. deciſ. 706. nu. 18.* Vel de non variando, aut accumulando, ut per *Add. ad Burat. d. deciſ. 492. n. 10. 11. & ſeq. Merlin. d. deciſ. 443. nu. 5. Rot. dec. 431. n. 4. part. 14.* Quæ ſpecies promiſſionum in facto præſenti non concurrunt.

Additur demum ex parte contradictoris ſibi aſſiſtere integram vocem ſpectantem ad D. Mariam Thomaſi, dum fuit præſentatus ab eodem Dominico Maz-

zoni

zoni etiam tanquam hærede d. Magdalenæ Mazzoni, quæ quidem Magdalena in præcedenti vacatione annî 1629. tanquam hæres Dominici Bertoni fuerit admissa ad præsentandum pro toto Jure competenti D. Mariæ Thomasi, ut in eodem *conf.* 10. *D. Palm. Sen.*

Sed hoc sublatum remanet ex jam dictis *in §. & hic observandum*, ubi ostendi insubsistentiam d. suppositi, ex quo, cùm d. Magdalena uti hæres Dominici prædicti habere non potuerit nisi medietatem vocis ejusdem Mariæ, attento quòd altera transivit in illos de Lippis, & Frediani vigore fideicommissariæ substitutionis ordinatæ à Petro filio, & cohærede d. Mariæ Thomasi, consequenter eadem Magdalena transferre non potuerit plus Juris in eundem Mazzo-
59 ni, quàm in se haberet, ut in terminis *Palm. Sen. d. conf.* 10. *n.* 29. atque adeò limitatè ad d. medietatem vocis tantùm, & non ultrà.

In aliquo non suffragante, quòd d. Magdalena in præcedenti vacatione fuerit admissa ad præsentandum pro integra voce Mariæ prædictæ.

Quia id factum fuit cum erroneo fundamento in-
60 sinuato per testes tunc temporis examinatos, quòd idem Dominicus fuisset unicus hæres d. Mariæ, etiam ex persona Petri ejus Patrui sine filiis defuncti, ut cum hoc præsuppositio scripsit d. D. *Palm. Sen. d. conf.* 10. *sub n.* 15. *vers. habuit denique*.

Quod falsum fuisse deregitur ex causa testamenti reperti, & exhibiti conditi per d. Petrum, qui licèt hæredem fecerit Dominicum, gravavit tamen eundem ad restituendum suam hæreditatem filiis Anastasiæ, & Pasquæ, prout ita evenisse constat ex facto, & inde DD. Lippi, & Frediani successerunt in hæreditate d. Petri, necnon in medietate vocis competentis Mariæ ejus matri: Cùm ergo ad præsens fuerit justificata hæc facti vera existentia, & concurrat testamentaria dispositio d. Petri clara, & indubitata,
61 quam veritatem impugnare, neque offuscare potest pars contraria sub aliquo colore, aut velamine, curandum non est de d. quasi possessione, sed posthabita præsentatione facta à Patrono putativo attendenda est illa, quæ à vero patrono processit, petitorium enim parens, evidens, & ex Instrumento resultans, absorbet in his terminis possessorium. *Post. de Manut. obs.* 32. *sub nu.* 8. *vers. nisi ante. Rota decisione* 374. *nn.* 4. *par.* 1. *rec. decis.* 180. *nn.* 4. *part.* 3. *decis.* 225. *nu.* 6. *part.* 5. *decis.* 75. *nn.* 34. *par.* 11. *Bich. decis.* 419. *n.* 5. *Ubald. dec.* 769. *nu.* 3. *part.* 2.

Concludendo igitur, dico Rev. Mati contradictorem non habere pro se, nisi medietatem vocis *Mariæ Thomasi*, tanquam præsentatum à d. Dominico uti hærede prædictæ Magdalenæ Mazzoni.

Idem verò Rev. Joannes Dominicus Barli habet, ut dixi, duas voces cum medietate alterius, atque
62 adeò de primo ad ultimum tanquam præsentatus à majori numero patronorum consequi debet institutionem ad hujusmodi Capellaniam, ut concludunt *Orthob. decis.* 3. *nu.* 35. *Millin. decis.* 265. *n. fin.* & dixit *Rota* coram *Pamphil. decis.* 294. *num.* 1. & coram *Cerro decis.* 707. *n.* 1. 2. *Post. de manutent. obs.* 32. *sub num.* 7. *vers. adeo ut.*

A RR. Capitulo Piscien. fuit Deputatus D. Julianus de Marchis I. C. *& de legali scientia optimè meritus; Coram quo examinatis prædictis articulis summo cum studio, communicatisque pluries utrique parti difficultatibus, quas juxta proprii ingenii præstantiam suscitavit, tandem retulit d. Capitulo dandam esse institutionem d.* R. Jo. Dominico Barli, *cujus judicium fuit approbatum sub die* 31. *Martii* 1678. *& idem D. Relator elegantissimum Votum publicavit, quod erit in* seq. Controversia.

Appellationem interposuit R. Carolus Andreas Mati *adversarium, & causa iterum examinata coram Judice Apostolico Delegato à Sanctissimo nempe Illustrissimo* D. Alexandro Pucci *Vicario Generali Florentino, Natalium, & Doctrinæ claritate Viro insigni, Votum prædictum in omnibus ejus partibus remansit confirmatum cum sententia ab eo lata sub die* 31. *Julii* 1680. *& d. R. Barli subinde institutus possessionem Capellaniæ obtinuit.*

VOTUM
DECISIVUM
De quo suprà,
PISCIEN. SEV MASSEN.
IURISPATRONATUS.
31. Martii 1678.

ARGVMENTVM.

Reassumptis, & resolutis ferè singulis articulis, de quibus in præcedenti *Controversia*, signanter ostenditur quando, & ex qua possessione præsentandi remaneat justificatum Iuspatronatus; maximè contendentibus inter se præsentatis circà pertinentiam; Confirmatur quòd donatio facta de Iure præsentandi, debeat intelligi cumulativè, non privativè quoad Donatorem.

Et quòd Iuspatronatus transeat in substitutos ad fideicommissum universale, ex conjectu is hic consideratis.

SVMMARIVM.

1 *Præsentatio facta ab eo, qui est in possessione præsentandi, suffragatur pro institutione, maximè si in ultima vacatione fuerit canonizata per sententiam Ordinarii nu.* 2. *Eò magis, si Ordinarius non sit in causa, & agatur de pertinentia inter præsentatos num.* 7. *Accumulativa suffragatur ad favorem ejus, cui fuit accumulata n.* 12. *Per accumulativam non contravenitur promissioni de non revocando præcedentem præsentationem n.* 13. *Quasi possessio Autoris non transit in successorem absque nova apprehensione n.* 18. *Minor pars vocum in præsentationibus suffocata remanet à majori n.* 31.

3 *Decisio individualis est attendenda.*

4 *Præsumptio usurpationis Iurispatronatus, de qua per* S. Concilium Trident. *procedit etiam in Universitate, licèt parva. Fallit stante immemorabili possessione continuata per annos quinquaginta num.* 5. *Fallit, quando non singuli de Universitate concurrunt cum eorum Voto, sed tantum jus præsentandi competit aliquibus ex ipsa Universitate nn.* 6. *&* 9. *Fallit ulterius, si Universitas non habeat integras portiones, sed partem tantum num.* 8. *Fallit etiam in Universitate, quæ visitatur ab Ordinario n.* 10.

11 *Donatio juris præsentandi pro unica vice facta, intelligitur*

intelligitur cumulativè, non privativè, nec Donator, & ejus hæredes remanent ſpoliati Iure præſentandi.
In donatione Iuriſpatronatus inter Compatronos non requiritur Ordinarij conſenſus num. 14. Fallit, ſi exigatur ex partium voluntate in vim conditionis appoſita numero 15. Non ſuffragatur Ordinarij conſenſus, quando præventivè hæredes Donatoris præſentarunt num. 16. Facta à muliere ſine Statutariis ſolemnitatibus eſt nulla num. 17. Nec transfert aliquod Ius in Donatarium num. 28.

17 *Quando conſtat ex Inſtrumento clarè de Iurepatronatus ad aliquem ſpectante, tunc præfertur præſentatio veri Patroni alteri facta à Patrono putativo.*

19 *Iuſpatronatus non tranſit ad fideicommiſſarios, ſed ad hæredem directum. Contra, ſtante voluntate defuncti in contrarium num. 20. Quando dicatur conſtare de hac voluntate contraria num. 21. & ſeq. Conjecturæ in hoc propoſito ſunt jungendæ num. 26.*

22 *Appoſitum in Inſtitutione, cenſetur repoſitum in ſubſtitutione.*

29 *Statuto requirenti conſenſum Viri, & Mariti in contractibus mulieris, non ſatisfit per conſenſum Sponſi de futuro. Et de ratione num. 30.*

CONTROVERSIA XXXVI.

VAcante Capellania, ſeu ſimplici Beneficio de Iurepatronatus laicorum ſub titulo SS. Iacobi, & Antonii Abbatis in Eccleſia Parochiali Maſſæ Diœceſis Piſcien. ad iliam, ſeu illud, fuit præſentatus D. *Ioan. Dominicus de Barlis* à D. Ioan. Franciſco ejus germano fratre, cui præſentationi ipſe Ioan. Dominicus tanquam patronus adhæſit, nec non etiam à Petro q. Gabrielis, & à Gabriele q. Michaelis alterius Gabrielis ſenioris q. Petræ q. Maſſini antiqui patroni de Taluccinis, prout etiam ab Operariis Maſſæ, & ulteriùs etiam à Petro Angelo, & Dominico de Lippis q. Anaſtaſiæ, & à Iacobo Petri Frediani q. Paſchæ. Verùm quia ad prædictum beneficium fuit etiam præſentatus R. *Carolus Andreas Mati* à Dominico Mazzoni uti donatario q. Paſitheæ Vanni, & D. Antonii Barli, & inſuper tanquam hærede q. Magdalenæ amitæ hæredis olim Dominici filii Bertoni, qui variando præſentationem jam factam in perſonam D. Abbatis Marci Antonii de Medicis, præfatum de Matis cumulativè præſentavit; Orta acerrima inter præſentatos controverſia, quiſne eorum eſſet inſtituendus, ac compilato de more proceſſu, viſa accuratè pro viribus materia, & elaboratè diſcuſſa pro parte D. de Barlis à doctiſſimo D. *Ioan. Baptiſta Saminiati*, & de legali ſcientia optimè merito, & à me nunquam ſatis laudato, cenſuerunt *Domini mei* validiora, & æquiora eſſe fundamenta, quæ ad favorem ejuſdem de Barlis fuerunt deducta, ac proinde ipſum fore, & eſſe inſtituendum unanimi voto reſponderunt.

Ratio reſolutionis fuit, quia primò habet vocem ab Operariis Maſſæ pro quarta parte, pro qua
1 reperiuntur in poſſeſſione, quæ ſaltem ad effectum, de quo agitur, ſuffragatur. *Rota decif. 251. ſub num. 1. par. 2. deciſ. 103. num. 13. par. 13. rec. & deciſ. 239. num. 6. par. 16.*

Fulcitur etiam ex ſententia Ordinarii admittentis Operarios pro una ex quatuor partibus, ut
2 fuit firmatum uſque de anno 1629. ut ex ultimo, & antecedenti ſtatu jam deciſo & firmato à *D. Palm. Sen. conſ. 10. in princ. verſ. nec dubitari potuit.*

Quod votum emanavit ad inſtantiam hujus Reverendiſſimi Capituli Ordinarii Collatoris, & tan-
3 quam individuale, & executioni demandatum, eſſe ſequendum cenſuimus. *Gratian. diſcept. for. c. 282. num. 19. Rota deciſ. 66. num. 4. par. 15. rec. & in Placentina Parochialis 21. Iunij 1675. §. & quamvis*, coram *R. P. D. Matthæo.*

Nec urget, quòd attendi debeat illa tantùm portio pro quinta parte, prout reperitur ſcripta, ſeu adnotata in quodam Codice, ſeu Regiſtro Illuſtriſ-
4 ſimi Magiſtratus DD. Novem, exceſſus verò uſque ad quartam partem videatur uſurpatus, & indebitè acquiſitus ab ipſa Vniverſitate, quamvis parva, juxta præſcriptum *Sacr. Concil. Trid. ſeſſ. 25. de reformat. c. 9. Garz. de Benef. par. 5. c. 9. num. 101. Rota* coram *Clem. Merl. deciſ. 277. in fin. & poſt Vivian. deciſ. 42. num. 9.*

Quoniam ceſſat objectum, ex quò conſtat de immemorabili poſſeſſione, dum de anno 1555. præ-
5 ſentavit pro quarta parte, ut habetur in *conſ. 10. ejuſdem D. Palm. Senioris*, & ſucceſſivè etiam de anno 1629. ac proinde non applicatur ejuſdem *Concilij* Decretum, ut explicitè declaratur in verbis illius; *ſive etiam ex multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis curſum*, & ibi *Barboſ. num. 8. Garz. de Benef. par. 5. c. 9. num. 107. & ſeq. Rota deciſ. 254. n. 11. par. 3. diverſ.* & latè *deciſ. 241. part. 6. rec.* & in terminis Concilii reſpondet eadem *Rota deciſ. 409. in fin. par. 1. diverſ.* & coram *Merlin. deciſ. 277. num. 3. & deciſ. 349. num. 2.* & coram *Dunuzetto Iun. deciſ. 621. num. 2.* & coram *Peuting. deciſ. partitor 621. num. 2. & deciſ. 347. num. 13. par. 11. rec.* ultrà quòd diſpoſi-
6 tio *Concilij* procedit quando ſinguli de Opera concurrunt ad actum cum eorum voto; ſecus quando ſolis Operariis totam univerſitatem repræſentantibus competit; ut in propoſito diſtinguit *Rota deciſ. 279. ſub num. 4. verſ.* minúſque *par. 12. recent.*

Et tollitur etiam objectum, quod deſumitur ex dicto *Concil.* animadvertendo, quòd militare poſſet, ſi Eccleſia beneficii libertatem aſſereret, & Vni-
7 verſitas illam denegaret, ſed non procedit, quando de illius pertinentia inter præſentatos dubitatur, ut ad rem noſtram declarant *Caval. deciſ. 89. num. 3. & deciſ. 219. num. 2. in fin. parvi. & deciſ. 239. num. 6. par. 16. rec.* Fortiùs verò, quia Communitas
8 non habet integrales patronatus portiones, ſed unicam tantùm, ut in ſpecie advertunt *Barboſ. ad d. Concil. ſeſſ. 25. de reformat. c. 9. num. 55. Vivian. de Iurepatr. lib. 11. c. 5. num. 79. & 91. Caval. deciſ. 89. num. 2. & deciſ. 219. num. 2. par. pr. & deciſ. 290. num. 19. par. 5. & deciſ. 154. num. 7. par. 7. rec. Add. ad Burat. deciſ. 139. num. 17. litt. D. & deciſ. 551. num. 16. verſ.* etiam *in fin.* & noviſſimè *deciſ. 239. num. 7. part. 16. recent.*

Maximè quia eliguntur duo, ſeu tres ex ipſo univerſitatis corpore Officiales, qui dictæ Operæ
9 præſunt, ac proinde non tota Communitas, ſed certa tantùm pars patronatum aſſumere auderet, meritò non intrat id, quod ſtatuitur in *Concilio*, ut bene reſpondet *Rota in prax. reſol. 135. in fin. Vivian. de Iurepatr. lib. 11. c. 5. num. 77. verſ.* illud autem procedit. *Rota poſt Vivian. deciſ. 144. num. 4. Add. ad Burat. deciſ. 551. num. 16. verſ.* ſicut etiam ceſſat.

Denique removetur omnis difficultas, quia hæc Opera ad pietatis exercitium eſt deſtinata, atque
10 inſtituta, & ab Ordinario viſitatur, ipſique debitam præſtat obedientiam, unde non eſt de illis

Communitatibus, quæ Ordinario timorem incutere poſſint, quin valeat beneficii libertatem vindicare, ut conſideravit *Rota* coram *Clem. Merlin. deciſ.* 407. *num.* 20. 21.

Habet etiam ipſe de Barlis portionis medietatem, originem, & cauſam habentis ab antiquo patrono Maſſino Taluccini ex præſentatione de ſe facta à Petro, & Gabriele Puccini deſcendentibus à Petra Gentilis d. Maſſini, ut optimè deponunt teſtes formiter examinati, ut in proceſſu à *fol.* 57. *uſque ad* 59. nec etiam negatur, ſed admittitur ab informantibus pro parte D. Abbatis, & Caroli Andreæ Mati.

Munitur etiam altera medietate procedente ab ipſo Maſſino perventa in illos de Barlis mediante perſona D. Eliſabethæ filiæ Maſſini, ac matre Franciſci pariter de Barlis, cujus poſtea, & ſucceſſivè hæreditas in poſteros devenit, in Ioan. Franciſcum nempe Antonii filium, præſentantem Ioan. Dominicum.

Non obſtat donatio inita ab Antonio patre in gratiam Dominici Mazzoni, qui præſentavit D. Abbatem, & Carolum Andream; Quoniam do-
11 nando juris præſentandi uſum, & exercitium pro unica vice non cenſetur donaſſe privativè quoad ſe, cùm non ſit veriſimile quòd ſe ipſum, ſuoſque hæredes, & deſcendentes excludere voluerit, ac ſpoliare, & potuit de jure cumulativè præſentare, ut pro veritate requiſitus reſpondit *Dec.* in magiſtrali *conſ.* 542. *per tot.* & hanc opinionem uti veriorem, & optimis rationibus fulcitam confirmat *in conſ.* 609. *num.* 4. *& ſeq.* & tradunt etiam *Gratian. diſcept. for. c.* 280. *num.* 15. *Lambertin. de Iurepat. lib.* 2. *par.* 1. *q.* 4. *princ. art.* 6. *num. pr.* cum aliis, *Gonzal. ad reg.* 8. *Cancell. in proœm.* §. 2. *num.* 32. *& ſeqq.* bene *Carol. Marant. reſp.* 6. *num.* 14. *lib.* 3. *Rota deciſ.* 385. *num.* 8. *par.* 1. *diverſ.* & replicata penès *Vivian. de Iurepat. lib.* 4. *c.* 2. *ſub num.* 14. *in verſ.* ultimò ſi in dubio, & latè exornat *Maſſobr. in praxi habend. concurſ. prælud.* 7. *dubit.* 9. *num.* 7. *& ſeqq.*

Quæ cumulativa præſentatio nullam poteſt recipere diviſionem, quia de per ſe eſt individua, &
12 utrique præſentato computanda eſt æqualiter, ut ſæpius firmavit *Rota*, & præſertim coram *Coccin. deciſ.* 464. *num.* 11. *& in Piſcien. Beneficij* 20. *Februarii* 1669. §. *ſed quatenus* coram *R. P. D. Priolo*, & *in Lucana Beneficii* 4. *Iulii* 1670. §. *prout nec relevat* coram *R. P. D. Vicecomite*, & in *Capitana beneficii* 10. *Martii* 1673. §. *quamvis* coram *R. P. D. Bourlemont.*

Prout nec etiam relevat promiſſio in Inſtrumento appoſita de obſervando donationem, nec ipſam
13 revocando; Quia per cumulativam præſentationem non revocatur donatio, nec juramento præſtito contravenitur, ut egregiè tradit *Dec. in d. conſ.* 542. *num.* 10. *ver.* ultimò non obſtat, latè *Sperell. deciſ.* 180. *ferè per tot.* optimè *Rota* coram *Clem. Merlin. deciſ.* 443. *num.* 4. *Add. ad Burat. deciſ.* 942. *num.* 7. & coram *Dunozet. Iun. deciſ.* 956. *num.* 6. *&* 7. & coram *Penning. deciſ.* 201. *numero* 8. 9. *& deciſ.* 246. *num.* 5. 6.

Vlteriùs, & funditus conſiderabant *Domini* donationem fuiſſe nullam ex defectu conſenſus Ordi-
14 narii, qui licèt non requiratur inter compatronos, ut voluerunt *Vivian. de Iurepat. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 7. *Rota poſt* ipſum *deciſ.* 110. *num.* 15. & noviſſimè poſt alios *Iul. Capon. diſcept.* 40. *num.* 3. 4. *tom. pr.* attamen quando, prout in caſu, adeſt clauſula *ſalvo Beneplacito Apoſtolico, vel Ordinarii conſenſu, & non aliàs, nec aliter &c.* deſideratur prædictus conſenſus; quamvis de juris rigore non eſſet neceſſarius, quia
15 intervenire debet non tanquam ſolemnitas, ſed tanquam conditio ex partium voluntate expetita, ut limitando præfatam regulam obſervat *Capyc. Latr. conſult.* 156. *num.* 31. cum aliis, & latiùs exornat *D. de Luca de feud. diſcur.* 37. *num.* 12. *& diſcur.* 69. *num.* 14. *Rota* coram *Burat. deciſ.* 374. *num.* 11. *verſ.* nec ſubſiſtit, *& num.* 12. & ibi *Add. num.* 17. *lit. A.* & poſt *Vivian. deciſ.* 115. *numero* 19. *Add. ad S. M. Gregor. deciſ.* 192. *num.* 3. ubi reprobatur *Gabriel. conſ.* 92. ibi, contrarium ſentiens, *&* coram *Eminentiſſimo Otthobono deciſ.* 147. *num.* 7. 8. *& in Mantuana Feudi* 17. *Ianuarii* 1659. §. *nec ſuſtineri coram R. P. D. Veroſpio*, impreſſa *in recent. deciſ.* 12. *num.* 11. *par.* 13.

Minùs opponi valet interfuiſſe Ordinarii conſenſum; Qui nihilominus non refragatur, eò quia do-
16 nantis hæredes prœventivè præſentarunt. *Rota* poſt *Vivian. deciſ.* 151. *num.* 10. *verſ.* hoc procedit.

Habet inſuper vocis medietatem ſpectantis ad Mariam Thomaſi ex præſentatione Petri Angeli Ioannis de Lippis hæredis mediati q. Anaſtaſiæ, & Iacobi Frediani hæredis pariter Paſchæ, ut conſtat ex arbore jam præpoſita; Nec dubitatur, quin Petrus fuerit hæres inſtitutus pro medietate à Maria Matre, & pro altera etiam medietate Hieronymus.

At Petrus prole deſtitutus hæredem univerſalem inſtituit Dominicum ex fratre nepotem, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit omnes filios maſculos ex Anaſtaſia, & Paſcha ſororibus, vetùm paulò poſt ex hac vita migravit ipſe Dominicus ſine deſcendentibus, ac propterea evenit ſubſtitutionis caſus.

Neque obſtat, quòd de anno 1618. Magdalena Mazzoni pro tota parte conſolidata in perſonam Mariæ Thomaſii præſentaverit, prout teſtatur idem *Palm. Sen. in conſ. deciſ.* 10. *numero* 15. *verſ. habui*; Quoniam præfata præſentatio proceſſit cum falſo, & erroneo ſuppoſito, dum negari nequit, quin Magdalena Mazzoni fuerit hæres Dominici Bertoni filii in ſua portione, ſed non admittitur, quòd habuerit ratam ſpectantem ad Petrum filium Mariæ, qui licèt inſtituerit hæredem Dominicum ex fratre Hieronymo nepotem, ea tamen pars jure ſubſtitutionis tranſivit in filios Anaſtaſiæ. & Paſchæ ſororum, ut liquet ex teſtamento rogato ab Egregio S. Michaele Angelo Nicodemi de anno 1593.

Minùs facit, quod dicebatur circa prælationem omnino concedendam DD. Abbati, & Carolo Andreæ Mati jam præſentatis à Dominico Mazzoni hærede q. Magdalenæ amitæ exiſtentis in poſſeſſione præſentandi, non attenta proprietate reſidente penès illos de Fredianis, & Lippis, qui præſentarunt illum de Barlis.

Quia cùm per teſtamentum conditum à Petro ſuprà enunciatum de contrario ſtatu clarè conſtet,
17 proprietas poſſeſſionem abſorbet, & venit attendenda præſentatio veri, & legitimi patroni, ut latiſſimè, materia diſcuſſa, probat *Salgad. de libert. beneſ. art.* 12. *numero* 4. *& ſeq. Vivian. de Iurepat. lib.* 5. *cap.* 2. *numero* 35. *& ſeqq. & num.* 52. & ſæpius firmavit *Rota* & ſignanter coram *Merlin. deciſ.* 354. *num.* 2. *& deciſ.* 450. *num.* 1. *cum aliis Add. ad deciſ. Coccin.* 305. *num.* 2. *Vbald. deciſ.* 309. *num.* 16. 17. *deciſ.* 151. *num.* 14. *part.* 14. *Recent.* & noviſſimè *in Florentina Capellanie* 17. *Novembris* 1673. §. *hinc dicebatur*, coram *R. P. D. Ro-*
18 *dinio*, & in omnem caſum non ſuffragatur eidem Dominico,

Dominico, in quem quaſi poſſeſſio Magdalenæ ejus auctricis non tranſit abſque nova apprehenſione, ut reprobato *Lambertin.* contrarium tenente firmavit *Rota* coram *Achill. de Graſſ. deciſ. uit. de cauſ. propriet. & poſſeſſ.* & coram *Dunozet. Iun. deciſ.* 798. *num.* 5. & *deciſ.* 352. *num.* 17. 18. *par.* 16. *rec.*

Non repugnat medietatem hanc non potuiſſe tranſire in illos de Fredianis, & Lippis uti ſubſtitu-
19 tos, ſed eam prorſus remanere penès hæredem, juxta regulam ſatis notam, quam præ cæteris extollit *Rota in Piſcien. beneſi ii* 20. *Februarii* 1669. §. *non attenta* coram *b. m. Priolo.*

Quia à prædicta regula receditur, quoties conſtat voluiſſe teſtatorem patronatum in fideicom-
20 miſſo comprehendi. *Rota coram Bich. deciſ.* 15. *num.* 4. 5. & *ſeqq.* & *deciſ.* 64. *num.* 4. 5. & *deciſ.* 252. *n.* 13. *par.* 13. *rec.*

Quòd autem voluerit teſtator ad ſubſtitutos, & fideicommiſſarios Iuſpatronatus devenire, manifeſ-
21 tè convincitur ex præguantia verborum in ipſa inſtitutione appoſitorum, *in omnibus bonis ſuis, juribus, & actionibus*, ut ponderavit *Rota* coram *Bich. deciſ.* 15. *num.* 8. 9. *Seraphin. deciſ.* 725. *verſ.* appellatione enim jurium, & coram *Zurat. deciſ.* 94. *num.* 8. & coram *Ninot. deciſ.* 27. *num.* 15. *deciſ.* 104. *num.* 12. *par.* 13. *rec.* & *in Capuana Abbatiæ* 5. *Maii* 1659. §. *quod autem, confirmata* 16. *Ianuarii* 1660. §. *primo* coram *Priolo*, quarum prima eſt *in rec. deciſ.* 64. *par.* 13. altera verò poſt *cellul. legal. Bonden. in ordine deciſ.* 69. quę verba licèt appoſita tantùm reperiantur in Inſtitu-
22 tione, cenſentur etiam in ſubſtitutione repetita, ut individualiter firmavit *Rota deciſ.* 240. *num.* 10. *p.* 10. & *deciſ.* 271. *num.* 2. & *ſeqq. par.* 12. *deciſ.* 64. *num.* 8. 9. 10. *cum aliis par.* 13. *rec.* & *in Mediolanen. Iuriſpatr.* 18. *Iunii* 1657. §. *ſiquidem coram R. P. D. Zarate.*

Faciliùs admittitur hoc procedere, quia in ſubſtitutione expreſſit verbum *hæredis*, ibi, *ſubſtituit ſuos hæredes omnes filios Paſchæ, & Anaſtaſiæ*, ut pariter
23 ponderavit eadem *Rota* penès *Bich. deciſ.* 15. *num.* 9. & *deciſ.* 361. *num.* 11. & *deciſ.* 64. *num.* 11. *par.* 13. *rec.* & *in dicta Mediolanen. Iuriſpatronatus* 18. *Iunii* 1657. §. *tum ex illo verbo* coram *Zarate*, & *in alia Mediolanen. Iuriſpatronatus* 28. *Martii* 1661. §. *tum etiam* coram *Eminentiſſ. D. Card. Cerro*, & coram *Priol. deciſ.* 113. *num.* 8. 9.

Et removetur omnis dubitandi ſcrupulus, quia teſtator fideicommiſſi reſtitutione nonnulla bona excepit, nec ullam de patronatu mentionem fecit, ſignum quidem evidens, quòd voluerit ipſum in dicto fideicommiſſo comprehendere, juxta regulam,
24 quam præ aliis ſequitur Eruditiſſimus D. Saminiat. *in conſ. pr. num.* 11. 12. *impreſſ. poſt noviſſim. controv. Altograd. Iun. vol.* 2. in puncto *Rota* coram *Bich. deciſ.* 25. *num.* 16. 17.

Hanc etiam ſententiam Domini libenter amplexi fuerunt; quia veriſimile eſt, quòd teſtator potiùs voluerit tranſire patronatum ad nepotes ex
25 ſorore teſtatoris ſubſtitutos, & prædilectos, quàm ad hæredes Dominici prorſus extraneos, & nullo ſibi affinitatis vinculo conjunctos, ut ratiocinatur *Rota* coram *Bich. d. deciſ.* 361. *n.* 13. *verſ.* accedit, tum
26 etiam quia concurrunt tot efficaces conjecturæ, quæ quamvis ſingulariter conſideratæ non ſufficerent, DD. exiſtimarunt illas ſimul jungendas ad declarandam teſtatoris voluntatem, ut pariter in his terminis advertit *Rota* penès *Bich. deciſ.* 15. *num.* 20.

Nec ullum fieri poteſt fundamentum in donatione inita à Paſithea Vanni cauſam habente à Dia-
27 na Dominici Mazzoni, qui adverſarios præſentavit; Quoniam tanquam deſtituta ſolemnitatibus à Statuto requiſitis in contractu mulierum remanſit inefficax, & nullius roboris. *Rota* coram *Cardinali Celſo deciſ.* 40. *num.* 13. & pleniſſimè *deciſ.* 475. *par.* 14. *rec.* neque per talem donationem jus proprium à donante fuit inde abdicatum, & eveniente
28 vacatione potuit ea non obſtante validè præſentare, ut pluribus allegatis tradit *Alliolin. reſol.* 9. *n.* 15. *in fin.* plenè *Add. ad deciſ.* 40. *numero* 61. 62. & *ſeqq. par.* 9. *rec. tom.* 1. *D. de Luca de jurepat. diſcurſ.* 56. *num.* 10. 11. dixit *Rota deciſ.* 306. *num.* 5. *par.* 11. *rec.* & *in Lunen. ſeu Sarzanen. beneficiorum* 21. *Maii* 1661. §. *denique* coram *R. P. D. Ninot.* & *in Brunduſina Beneficii* 1. *Iulii* 1669. §. *fin.* coram *R. P. D. Catalain.*

Parum obſtante conſenſu, & licentia præſtita ab aſſerto ſponſo in actu donationis; Quia cùm ma-
29 trimonium fuiſſet contractum per ſola verba de futuro, non dicitur ſatisfactum Statuto, niſi in facie Eccleſiæ fuerit actualiter declaratus vir, ut
30 bene perpenſo articulo probat *Tiraquell. ad leg. connub. Gloſſ.* 2. *per tot.* & maximè *num.* 19. & *ſeqq.* & ratio præcipua eſt, quoniam multa poterant evenire, quæ ſalva honeſtate poſſent dare cauſam, & præſtare motivum receſſui à ſponſalibus ut obſervat *Giovagn. reſp.* 16. *num.* 16. *vol. primo. Sanfel. deci.* 119. *num.* 11. ultrà quòd plures falſitates contingent & plures patitur exceptiones, ut de ſe patet.

Sed quatenus etiam ſubſiſteret donatio Paſitheæ de rata ad ſe ſpectante, in omnem eventum non
31 eſſet in aliqua conſideratione, quia remanet ſuffocata à majori parte vocum, quibus reperitur munitus d. de Barlis, ut expreſsè diſponitur in *c. quoniam* juncta *Gloſſ. verb.* qui majoribus *de Iurepat.* & tradit etiam *Rota* coram *Merlino deciſ.* 733. *num.* 1. & coram *Eminentiſſ. Otthobon. deciſ.* 77. *num.* 1. *cum aliis in Compoſitellana Parochialis* 22. *Aprilis* 1667. §. *primo* coram *R. P. D. Bevilaqua*, & *deciſ.* 82. *par.* 15. *in rec.*

Et ita fuit reſolutum, utraque parte informante, *Iulianus de Marchis Conſultor*, & *Relator.*

PRO

Reverendo Domino

STEPHANO GALEFFI PISCIEN.

CVM

D. EQVITE PHILIPPO GALEFFI

de dicto loco.

ARGVMENTVM.

Vbi qualitas Sacerdotalis fuit appoſita per Fundatorem Iuriſpatronatus ad actũ electionis, Beneficium, vel Capellania dicitur Sacerdotalis; Nec ſufficit, quòd electus, vel nominatus ſit in ea ætate, in qua intra annum promoveri poſſit ad Sacerdotium; Ideóque Sacerdos præſentatus à minori parte Patronorum præferri debet ſimplici Clerico, licèt habenti pro ſe majora ſuffragia. *Authoritates*, quæ videntur inter ſe contrariæ in ſtatuen-

do beneficio actu Sacerdotali, conciliantur cum diſtinctione, de qua infrà.

SUMMARIUM.

1 *Præſentatus à minori parte Patronorum, habens qualitatem à fundatore deſideratam, veluti inſignitus charactere Sacerdotali in beneficio hujuſmodi qualitatem exigente, præfertur alteri talem qualitatem non habenti, licèt præſentato à majori parte. Et de ratione num. 2. Vbi ex fundatione Patroni debent eligere Sacerdotem, qualitas Sacerdotalis adeſſe debet in præſentato de tempore electionis num. 16. Vide num. 17. & ſeqq.*

2 *Præſentatio facta contra mentem fundatoris eſt irrita, & ex ea ſcienter facta privatur Patronus pro illa vice jure præſentandi num. 3. Etiamſi ſit laicus num. 4. Data nullitate præſentationis in aliquo ex Patronis, illius exercitium conſolidatur in aliis, & etiam in uno validè præſentante num. 8.*

5 *Iuſpatronatus quoad ſui ſubſtantiam eſt individuum, exiſtit in ſolidum penès ſingulos Patronos num. 6. Ejus tamen exercitium diviſionem patitur num. 7.*

9 *Beneficium an ſit actu Sacerdotale, conſideranda ſunt verba fundationis. An dicatur tale, ſi debeat eligi Preſbyter? num. 11. & ſeq. Quid ſi dictum fuerit* eligatur Presbyter idoneus ad officiandum de Miſſis? *An ſit actu Sacerdotale, adhibenda eſt diſtinctio, de qua num. 17. & ſeq. & nu. 25. & ſeq. In Beneficio habente onus Miſſarum ſufficit, quòd electus ſit in ea ætate, ut intra annum promoveri poſſit ad Sacerdotium num. 18. 21. Super articulo, quando dicatur Beneficium Sacerdotale, videntur Rotales deciſiones contrariæ, cùm tamen non ſint, ſed tantùm diverſæ num. 22. 23. Conciliantur in hoc propoſito* authoritates *numero 24.*

10 *Presbyteri appellatione, maximè latino ſermone expreſſi, venit Sacerdos, non ſimplex Clericus. Contra num. 13. Presbyter idoneus ad officiandum de Miſſis, dicitur tantùm Sacerdos num. 14.*

15 *Qualitas adjecta verbo, debet intelligi de tempore verbi.*

20 *Miſſarum beneficium pendet ex opere operato, non ex opere operantis.*

26 Verba ſimili modo, & forma *demonſtrant totalem uniformitatem.*

27 *Subrogatus non debet eſſe diverſæ naturæ ab eo, in cujus locum ſubrogatur.*

28 *Obſervantia contraria non eſt attendenda, dum fundatio Iuriſpatronatus eſt clara. Quæ ſit interpretativa n. 29. Contraria fundationi debet eſſe talis, ut in conſuetudinem legitimè præſcriptam tranſiverit, & cum ſuis requiſitis, de quibus remiſſivè num. 30. Ordinata ad alterandum, & immutandum ſtatum beneficii Iuriſpatronatus, non attendenda num. 31.*

CONTROVERSIA XXXVI

LIcèt præſentatus à majori parte Patronorum ſit inſtituendus, ut dixi ſuprà *Contr. 35.* Quando tamen ex lege per Fundatorem appoſita in erectione Iuriſpatronatus, præſentandus habere de-
1 bet aliquam qualitatem ab eodem Fundatore requiſitam, videlicet, quòd ſit actu Sacerdos, Tunc Sacerdotali charactere inſignitur, & ſi præſentatus à numero minori patronorum præferendus eſt ſimplici Clerico, quanquam habenti pro ſe majora, & longè præponderantia ſuffragia. *Lambertin. de Iur. patr. part. pr. lib. 2. qu. 10. princ. art. 5. ſub num. 6. verſ. ſecundus caſus, & 3. par. lib. 2. qu. 4. princ. art. 5. per tot. Barboſ. de off. & poteſt. Epiſc. alleg. 72. ſub num. 198. Ciarlin. contr. forenſ. cap. pr. num. 97. Rot.* apud *Garz. de benef. par. 7. cap. pr. ſub num. 114. Burat. deciſ. 680. num. 1. Clem. Merlin. deciſ. 803. num. 4.* & in *rec. deciſ. 112. num. 1. 2. & deciſ. 188. num. 7. par. 11. & deciſ. 550. n. 6. & deciſ. 607. nu. 1. 2. par. 18. & deciſ. 345. num. 52. & 53. par. 19.*

Ratio ea videtur eſſe, quia præſentatio à pluribus facta de perſona non idonea, tanquam con-
2 traria menti, & voluntati fundatoris, eſt irrita *c. decernimus 16. qu. 7. Seraph. deciſ. 1270. nu. 2. Rot. d. deciſ. 188. num. 6. par. 11. & deciſ. 150. num. 5. par. 18.* & latiùs *deciſ. 154. num. 45. par. 19.* Imò ex ea ſcien-
3 ter facta remanent patroni pro illa vice privati jure præſentandi ex notatis in *c. cùm in cunctis §. ultim. de elect.* cujus *text.* diſpoſitionem etiam pro-
4 cedere in Patronis laïcis, ex magis communi ſententia teſtatur *D. de Luca de Iur. patr. diſc. 47. ſub*
5 *num. 1.* E contrà verò cùm Iuſpatronatus quoad ſui ſubſtantiam ſit individuum *c. pr. de Iur. patr. Vivian.* eodem *tract. lib. pr. cap. 2. num. 7. Bellon. de Iur. accreſc. cap. 6. qu. 48. ſub num. 10. verſ. idem dicitur. Rot. deciſ. 354. num. 51. par. 19.* & exiſtat in ſolidum penès
6 ſingulos ex Patronis, idem *Vivian. d. lib. pr. cap. 2. ſub num. 7. Bich. deciſ. 264. num. 14.* idcirco illius
7 exercitium [quod diviſionem patitur. *Bellon. d. cap. 6. qu. 48. num. 11. Vivian. de Iur. patr. eodem lib. 1. cap. 2. ſub num. 7. verſ. ſed eſt dicendum*] ex jure ac-
8 creſcendi, vel non decreſcendi conſolidatur in illis Patronis, qui validè, & juxta fundatoris diſpoſitionem præſentant, etiamſi unicus tantùm eſſet. *Bellon. de Iur. accreſc. d. cap. 6. qu. 48. num. 12. Bich. d. deciſ. 264. ſub num. 14. verſ. & illius exercitium*, plenè *Rota d. deciſ. 354. num. 52. par. 19.*

Hinc, data vacatione ſimplicis Capellaniæ erectæ in Eccleſia Plebis S. Mariæ Piſcien. ſub titulo glorioſiſſimæ Virginis Mariæ, ad eam inſtituendum dixi R. D. Stephanum Galeffi ut Sacerdotem, excluſo D. Equite Philippo pariter de Galeffis Clerico, non obſtante, quòd iſte ſecundus à majori Patronorum numero fuiſſet præſentatus; Quandoquidem ex antiquis Codicillis mihi exhibitis pro parte d. R. Stephani Sacerdotis ſatis clarè conſtare videbatur, quòd Fundator exegiſſet in præſentando prædictam qualitatem, conſtituendo propterea beneficium ſacerdotale, ut oſtendi ex infrà ſcriptis.

Ad cognoſcendum, an Capellania, de qua agitur, habeat ita annexam qualitatem ordinis ſacer-
9 dotalis, ut ea omnino requiratur de tempore præſentationis, conſideranda ſunt verba fundationis. *Lotter. de re benef. lib. 2. qu. 47. num. 29. Rot. dec. 496. num. 2. par. 1. rec. & dec. 216. ſub num. 1. par. 2.* & latè *deciſ. 162. nu. 14. par. 12. & deciſ. 550. num. 2. par. 18. & deciſ. 354. num. 3. par. 19.*

Hæc autem ad Patronos directa ita ſe habent. *Teneantur, & debeant eligere, & continuè tenere ſecundum ritum, & formam, ac conſuetudinem d. Plebis, unum Presbyterum idoneum ad officiandum d. Altare de Miſſis, & aliis officiis, ut moris eſt, & ſi in prædictis, vel aliquibus prædictorum defecerit, aut inobediens eſſet, teneantur ipſum removere, & alium Presbyterum de novo eligere in ſimili modo, & forma.*

Si fundator gravaſſet Patronos tantummodò ad eligendum Presbyterum, nec ulteriùs fuiſſet pro-

greſſus,

greſſus, articulum valde dubium crederem, quia licèt Presbyteri appellatione, maximè latino ſermone expreſſi, veniat Sacerdos, non ſimplex Clericus. *Rota deciſ. 216. num. 3. par. 2. rec. D. de Luca de benef. diſc. 96. nu. 13.* Ideóque ordinata electione Presbyteri, requiratur qualitas ſacerdotalis in præſentando juxta *Rot. deciſ. 216. per tot. par. 2. rec.* Contrarium tamen in terminis dd. verborum firmatum habetur apud *Clem. Merlin. deciſ. 825. per tot.* Presbyteri namque vocabulum ex aliorum ſenſu convenit tam Sacerdoti, quàm cuiq; Clerico, etiam in minoribus conſtituto. *Mantic. deciſ. 129. num. 2. Rota deciſ. 14. par. 7. rec. Roias deciſ. pr. ſub num. 8. Clem. Merlin. d. deciſ. 825. num. 12. 13. Barboſ. appel. 217.*

Intra prædictos verò limites reſtricta non remanſit diſpoſitio fundatoris noſtri, ſed addidit, *Teneantur, & debeant eligere unum Presbyterum, idoneum ad officiandum d. Altare de Miſſis.* Hæc autem verba in ſe clara, clarum quoque videntur reddere articulum pro neceſſario concurſu d. qualitatis de tempore præſentationis, & conſequenter ſuper inſtitutione danda R. Stephano Galeffi, tanquam unico Sacerdoti præſentato, Presbyter enim idoneus ad officiandum de Miſſis dici tantùm poteſt, qui ſit actu, non habitu Sacerdos, ut punctualiter contra *Burat. deciſ. 92. ſub num. 3.* ſtat ipſe *Burat. deciſ. 680. ſub num. 3. verſ. nec dubitarunt Domini. Dunoz. Iun. deciſ. 956. ſub num. 8. verſ. quòd ad officiandum* juncto *num. 9. D. de Luca de benef. diſc. 96. ſub num. 11. verſ. idem ſi dicatur*, & conſtanter tenuit *Rota* in celebri *Cremonen. Iuriſpatronatus* coram *Emerix deciſ. 464. num. 3. 4. & num. final. par. 18.* confirmata coram *eodem deciſ. 550. & deciſ. 607.* eadem *par. 18.* & rurſus *ſub die prima Iulii 1676.* coram *eodem*, quæ eſt *deciſ. 400. par. 19.* & *ſub die 4. Febr. 1678.* quæ paucis confirmans præcedentes deciſiones impreſſa non reperitur, demum *ſub die 9. Maii 1678.* quæ ordine retrogrado eſt *deciſ. 215.* eadem *par. 19.*

Prout etiam, dum qualitas hujuſmodi idoneitatis fuit juncta per diſponentem d. verbo *eligere*, non ſufficit, quòd ea ſupervenerit, ſed adeſſe debet præciſè in ipſo actu præſentationis, & nominationis, & non aliter, ex regula deſumpta à *text. in l. in delictis §. ſi extraneus ff. de Noxal.* hoc eſt, quòd qualitas adjecta verbo, intelligi debeat de tempore ipſius verbi, ut in his terminis punctualibus ſæpius dixit *Rota* & ſignanter *deciſ. 496. ſub n. 2. par. pr. rec.* & *deciſ. 216. ſub num. 1. par. 2. Clem. Merlin. deciſ. 803. num. 5. Rota* apud *Garz. de benef. par. 7. cap. pr. ſub num. 79.* latè *Fagnan. in c. ut Abbates num. 56. extr. de etat. & qualitat. Rot. in d. Cremonen. Iuriſpatr.* de qua *deciſ. 464. numero 4. deciſ. 550. num. 3.* & *deciſ. 607. num. 6. 7. par. 18.* & *deciſ. 215. nu. 7. par. 19.*

Et dum hæc duo concurrunt, quòd fundator in nominando voluerit qualitatem Sacerdotalem, & inſuper, quòd illam habuerit de tempore præſentationis, dubitari non poteſt, quin omne jus aſſiſtat d. Rev. D. Stephano Sacerdoti.

Receptiſſima eſt enim in hac materia diſtinctio, quæ tribuitur *Abbat. in c. 7. §. inferiora ſub num. 10. verſ. ad hoc quod legitur extr. de elect.* hoc eſt; Aut verba fundationis aliquam qualitatem, vel annexum ordinem requirentia ſunt directa ad actum electionis, ut hîc, ut quia dictum ſit, *eligatur Sacerdos*, vel *Presbyter idoneus ad celebrandum Miſſas*, aut cum ſimilibus verbis, & tunc omnino requiratur in nominato hujuſmodi qualitas de tempore præſentationis, ita ut nec etiam ſuffragetur præſentato, quòd attigerit annos vigintiquatuor, ideóque intra annum promoveri valeat ad ſacerdotium juxta *S. Concilii* declarationem *cap. 4. ſeſſ. 22. de reform.* per eam rationem, quòd in hoc caſu diſpoſitio fundatoris ſit clara, eaque propterea exactè ſervanda. *Dec. d. c. 7. num. 22. extr. de elect.* & in *conſ. 129. num. 5. Lambertin. de jurepatr. par. 1. lib. 2. art. 287. q. princ. per tot. Garz. de benef. par. 7. cap. 1. num. 58. & ſeq. Caſtill. contr. lib. 5. cap. 90. num. 41. Vivian. de Iur. patr. 2. par. lib. 6. cap. 6. num. 20. Gratian. cap. 133. num. 15. & cap. 800. num. 11. Corrad. in prax. benef. lib. 2. cap. 10. num. 116. & ſeqq. Barboſ. de offic. Epiſcopi alleg. 24. num. 29. Ioan. Carol. Antonel. de regim. Eccleſ. Epiſc. lib. 3. cap. 5. ſub num. 42. verſ. ſed obſerva. Rub. in ſuis ſingular. obſerv. ad Rot. Rom. par. 2. in verb. Iuſpatronatus §. 9. pag. mihi 60.* à tergo & ita conſtanter tenuit *Rota Rom.* ut in *deciſ.* apud *Garz. de benef. d. par. 7. cap. pr. ſub num. 79.* & in *rec. deciſ. 496. num. 2. & ſeq. & per tot. par. pr.* & *deciſ. 216. per tot. par. 2.* & coram *Burat. deciſ. 680. per tot.* & coram *Clem. Merlin. deciſ. 803. & deciſ. 825. num 1.* & coram *Dunoz. Iun. deciſ. 956. num. 10.* & alias paſſim, ut in pluribus *deciſionibus* relatis, & quas fuit ſequuta in his terminis eadem *Rota* in d. *Cremonen. Iuriſpatronatus deciſ. 464. num. 4. deciſ. 550. num. 3. deciſ. 607. numero 6. 7. part. 18.* & *deciſion. 215. numero 6. 7. par. 19.*

Aut verò talia verba non ſunt directa ad actum ipſum electionis, ſed potiùs reſpiciunt profequutionem, ſeu exercitium operis, declarato ſcilicet onere per ipſum præſentatum ſub undo poſtquam inſtitutionem obtinuerit, ut ſi dictum fuerit, *eligatur Capellanus, vel Rector, qui teneatur quotidie, vel bis in hebdomada Miſſam celebrare, vel cum onere eidem injuncto celebrandi &c.* & in hoc caſu, cùm in dubio non cenſeatur electa induſtria perſonæ, & nihil interſit fundatoris, an potiùs unus, quàm alius celebret ſacra, cùm beneficium ſuffragii præcipuè pendeat ex opere operato, non ex opere operantis, ut benè per *Clem. Merlin. deciſ. 825. num. 4. & 15.* nec non per *Rot. in d. Cremonen. Iuriſpatr. deciſ. 607. num. 12. par. 18.* hinc propterea ſequitur, quod ſimplices Clerici ſint capaces hujuſmodi beneficii, ſeu Capellæ, licèt habentis onus Miſſarum, cùm æquè bene poſſit illud adimpleri per alium, ad regulam de qua in *c. qui facit per alium, de reg. Iur. in 6.* Ita ut, niſi per fundatorem expreſsè dictum fuerit, quòd ipſe præſentatus per ſe ipſum, & non ex aliorum perſona debeat Miſſas celebrare, vel cum verbis æquipollentibus, nunquam cenſeantur excluſi ipſi ſimplices Clerici. *Lap. alleg. 35. num. 2. 3. Fagund. in præcept. decalog. lib. 3. primo præcept. cap. 9. num. 3. Lotter. de re benef. lib. 2. qu. 47. num. 35. Gratian. deciſ. 215. num. 4. Bonden. collect. 13. num 57. & ſeq. Clem. Merlin. deciſ. 825. Roias deciſ. 1. num. 8. Bich. deciſ. 13. num. 12.* & in *rec. deciſ. 162. num. 15. deciſ. 184. num. 13. par. 12. deciſ. 374. num. 3. par. 16.* & in *Maceraten. Capellaniæ prima Iulii 1647. §. etiam coram Verospio.*

Quinimò, data tali expreſſione, ea videtur vigere opinio, quòd etiam Clerici præſentari poſſint, ſi tamen in ea ſint ætate, ut intra annum promoveri poſſint ad Sacerdotium, ut ex *Fagnan. in d. c. ut Abbates numero 52. & ſeq.* ubi refert plures *S. Concilii* reſolutiones idem declarantes, & ſub *n. 53.*

vers. Conclude igitur extr. de etat. & qualitat. Rota decis. 374. *num.* 7. *par.* 16. *& decis.* 150. *nu.* 11. *par.* 18. & antea *decis.* 337. *num.* 7. *eadem par.* 18.

In terminis igitur hujus secundi casus procedunt *Rotales decisiones* suprà allegatæ, & aliæ, quæ cumulari possunt primo aspectu contrariæ
23 (cùm tamen in effectu non sint, sed tantùm diversæ, ut considerat *Rota dec.* 400. *in fin. par.* 19.) articulum decidentes ad favorem Clericorum, licèt non habentium characterem Sacerdotalem, quia nempe in earum casibus verba fundationis non fuerunt directa ad ipsum actum electionis, vel nominationis, sed apposita prosequutioni, & exercitio officii, ad demonstrandum scilicet onus, quod subiri debebat per ipsum præsentatum post beneficium acquisitum mediante institutione; Ita
24 enim in proposito hujus secundi casus habetur magistralis *decis.* 825. coram *Clem. Merlin.* nec non tradita per *Rot. decis.* 374. *num.* 3. *& seq. par.* 16. & in hoc sensu debent accipi adducta per *Bonden. collect.* 13. *num.* 37. 38. *& seq. Fagnan. d. c. ut Abbates num.* 58. *& seq.* cum S. Congregationis resolutionibus per eum ibidem relatis *extr. de etat. & qua-*
25 *litat.* & ita punctualiter declarat *Rota in d. Cremonen. Iurispatr. decis.* 464. *num.* 7. *& seq.* & *decis.* 550. *num.* 10. *& seq. par.* 18.

Præsens facti series non cadit, ut dixi; sub secunda parte d. distinctionis, sed bene sub prima; Quia verba exigentia idoneitatem in præsentando ad celebrationem Missarum, habentur directa ad actum ipsum electionis, & nominationis, ibi, *teneantur, & debeant eligere &c. unum Presbyterum idoneum ad officiandum d. Altare de Missis*, ideòque juxta prædicta institutio danda est illi tantùm ex præsentatis, qui fuit actu Sacerdos de tempore d. præsentationis.

Idque eò fortiùs tenendum est, ex quo Fundator non solùm mandavit eligi Presbyterum idoneum ad officiandum ut suprà, sed adjecit, quòd Patroni deberent *continuè tenere* Presbyterum qualitatis prædictæ, & in eventum quòd idem Presbyter circa prædicta defecisset, tenerentur ipsum *removere, & alium Presbyterum de novo eligere in simili modo & forma*, qua dispositione attenta duo ad rem nostram resultant.

Vnum, quòd dum Fundator fuit sollicitus de continua retentione d. Presbyteri habentis idonei-
26 tatem ad celebrandum, & in casum non exacti adimplementi per eum præstiti, mandavit illum removeri, atque adeò privari voluit titulo beneficii, clarè dignoscitur, quòd intentio Fundatoris fuerit, quòd persona nominata in eo statu existeret, quòd de per se tantùm deberet sacra celebrare, non mediante operâ, aut ministerio alterius, ut pluries dixit in his terminis S. Congregatio teste *Fagnan. d. c. ut Abbates numero* 78. *& seq. extr. de etat. & qualitat.* & in individuo *Rota in d. Cremanen. Iurispatronat. decis.* 607. *numero* 8. 9. *part.* 18. *& decisio.* 215. *numero* 8. *& decis.* 400. *num.* 8. *par.* 19.

Alterum est, quòd dum in casu privationis voluit eligi *alium Presbyterum in simili modo & forma*, omnino dicendum sit, quòd juxta mentem Fundatoris noviter eligendus debuerit esse Sacerdos, aliàs non fieret electio alterius Presbyteri in locum non adimplentis proprium munus in celebrando cum omnimoda, & totali uni-
27 formitate in omnibus, & quoad omnia, ut demonstrant illa verba, *in simili modo, & forma. Dunoz. Iun. decis.* 715. *numero* 1. *Cyriac. contr.* 69. *num.* 38. eadem *Rota decis.* 554. *num.* 28. *par.* 11. Si ergo eligendus in locum remoti debet esse Sacerdos,
28 per necesse admittendum est, quòd ex præsumpta fundatoris voluntate primo electus, & præsentatus debeat esse qualitate Sacerdotali insignitus, ne subrogatus sit diversæ conditionis, & naturæ ab eo, in cujus locum subrogatur, contra *text.* & ibi communiter *Scrib. in l. si cum §. qui injuriarum ff. si quis caut. & l. pr. §. hac actio ff. si quis testam. liber.*

Hæc pro meo tenui judicio videntur fortiter stringere pro Rev. D. Stephano Sacerdote præsentato, eandemque vim facere deberent, etiamsi posset in contrarium ostendi, quòd aliquoties ad
29 hoc beneficium fuissent simplices Clerici præsentati, & instituti; Tum quia hæc observantia non posset attendi, dum clara est fundatio pro Sacerdote. *Lotter. de re benefic. lib.* 2. *qu.* 47. *numero* 31. *Rot. decis.* 216. *numero* 4. *par.* 2. *rec.* Tum etiam quia ea
30 non esset interpretativa, quam considerant in hoc proposito *DD.* & signanter *Clem. Merlin. decis.* 803.
31 *numero* 12. sed derogatoria legis claræ in ipso limite fundationis appositæ, ideòque talis requireretur, quæ transivisset in consuetudinem legitimè præscriptam, ad quem effectum concurrere deberent requisita, de quibus in puncto *Rota decis.* 335. *nu.* 3. *& seq. par.* 18. Quorum aliquod non concurrit, &
32 in omnem casum hæc allerta observantia, tanquam ordinata ad alterandum, & immutandum statum beneficii, non videretur attendenda, cùm id fieri non possit per Patronos ex *Concil. Trid. sess.* 25. *cap.* 5. *de refor.* ut bene in hoc eodem proposito advertit *de Luca de benef. disc.* 96. *numero* 6. *& seqq.*

PRO

Eodem Reverendo

D. STEPHANO GALEFFI PISCIEN.

Cum dicto

D. EQVITE PHILIPPO.

ARGVMENTVM.

Confirmatur distinctio, de qua in præced. *Controversia* ad effectum cognoscendi, quando Beneficium sit actu Sacerdotale, vel non.

Expressio in fundatione, quòd Capellanus celebret per se ipsum, in quibus casibus requiratur ad constituendum beneficium actu Sacerdotale. *Decis.* 825. coram *Clem. Merl.* expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat.

Quando præsentari debet idoneus ad officiandum Altare de Missis, non sufficit, quòd sit idoneus per substitutum. Conciliantur authoritates, quæ videntur contrariæ, & signanter *decis.* 92. *n.* 2. 3. *& decis.* 680. *sub num.* 3. coram *Buratto.*

SVMMARIVM.

1 *Beneficium actu sacerdotale dicitur, quando qualitas sacerdotalis debet concurrere de tempore præsentationis, secus si ea exigatur in illius prosecutione; Actu sacerdotale*

sacerdotale definit esse, si omissa fuerit expressio, quòd per se ipsum præsentatus celebrare teneatur num. 2. Distingue ut num. 4. & seq. In non sacerdotali potest quilibet Clericus præsentari numero 3. In actu sacerdotali mens fundatoris resilit præsentationi non habentis characterem sacerdotalem num. 5. In non sacerdotali verba concernentia onus Missarum fiant demonstrativè numero 8. Actu sacerdotale non dicitur, si debeat præsentare Sacerdos numero 13. & 14. Contra num. 15. Vbi qualitas sacerdotalis est adjecta verbo eligere, *debet concurrere de tempore electionis num. 22. Et nisi concurrat, præsentatio, & electio est nulla num. 23. In actu sacerdotali ætas superveniens non suffragatur, nec quòd præsentatus possit promoveri ad Sacerdotium intra annum num. 24. Authoritates, &* Rot. Rom. *decisiones in hac materia expenduntur num. 10. & seq. & num. 30. 32. Non sunt contrariæ, sed diversæ, & conciliantur num. 33. Si præsentatus in casu inobservantiæ circa Missarum celebrationem potest privari beneficio, & alter eligi, ex hoc arguitur esse actu sacerdotale num. 40.*

6 *Fundatoris mens & voluntas ad unguem est servanda. Fundationis totus contextus est expendendus pro eliciendâ Fundatoris voluntate num. 34.*

10 Clem. Merlin. decis. 825. in quibus terminis procedat.

11 Add. ad Greg. decis. 108. nu. 15. *in quo casu loquatur, & num. 32.*

12 Rot. decis. 162. numero 14. 15. par. 12. decis. 184. numero 11. 12. ead. part. 12. decis. 374. part. 12. Bich. decis. 13. numero 11. Burat. decision. 92. num. 2. 3. *declarantur num. 13. 17. 18. 19. 32.*

14 *Sacerdotis appellatione venit etiam simplex Clericus, Contra num. 16.*

20 Bonden. collect. 13. numero 37. *D.* Palm. Nepos allegat. 56. numero 4. *& seq. quomodo intelligendi.*

21 *Doctorum dicta sunt intelligenda secundùm authoritates, quas allegant.*

26 *Idoneus ad officiandum Altare de Missis dicitur, qui per alium celebrat; Distingue, & declara numero 29. & seq. Idoneus dicitur, qui de per se est sufficiens, & non indiget alterius ministerio num. 27. Idoneus ad officiandum Altare de Missis dicitur, qui est actu Sacerdos num. 28.*

30 Burat. decis. 680. sub num. 3. *in quibus terminis procedat.*

31 Gratian. cap. 800. num. 6. *declaratur.*

34 *Ad eliciendam disponentis voluntatem considerandа sunt verba, quæ præcedunt, & quæ sequuntur.*

36 *Residentia hodie ex generali consuetudine non requiritur in beneficiis simplicibus. Causativa importat privationem fructuum, non tituli num. 41. Ex quibus arguatur residentia præcisè requisita num. 42.*

37 *Voluntas colligitur etiam ex actu nullo, vel ineffectuato.*

38 *Factum unius alteri nocere non debet. Ex facto alterius nemo debet prægravari n. 39.*

43 *Observantia successiva dat robur Scripturæ informi, etiam ad probandam ultimam voluntatem, & numero 44.*

CONTROVERSIA XXXVIII.

ADmittitur in motivis doctè, & opportunè communicatis, distinctio, de qua suprà, quòd si fundator Capellaniæ exigerit in persona nominanda effectivam idoneitatem pro celebratione Missarum de tempore nominationis, & 1 præsentationis faciendæ per Patronos, tunc beneficium sit actu sacerdotale; Si verò de illa fuerit sollicitus in exercitio officii, in operis prosecutione, seu occasione servitii erga Altare præstandi, non sit actu Sacerdotale, sed habitu tantùm ex *Rot. decis. 550. numero 3. & seq. & numero 13. & seq. part. 18. rec. Vivian. de Iur. patron. lib. 6. cap. 6. num. 31, & seq.* cum aliis in *præcedenti contr.* allegatis.

Dicitur tamen, quòd non prima, sed secunda pars distinctionis prædictæ sit applicabilis ad nostri facti seriem, attento quòd licèt Patroni ex lege in fundatione apposita teneantur eligere *unum Presbyterum idoneum ad officiandum Altare de Missis*, non per hoc nominare debeant actu Sacerdotem, dum adjecta non habetur in fundatione declaratio illa, quòd præsentatus per se ipsum celebrare teneatur, nec uti valeat operâ, & ministerio al- 2 terius, aut cum verbis similibus, vel æquipollentibus, qua expressione non concurrente, beneficium semper desinat esse actu sacerdotale. *Clem. Merlin. dec. if. 825. num. 8. Add. ad Greg. decis. 108. num. 15. Rot. decis. 162. num. 16. & decis. 184. num. 13. par. 12. & decis. 374. num. 3. par. 16. & d. decis. 550. num. 10. par. 18. & coram Bichio decis. 13. numero 12. & coram Buratto decision. 92. sub num. 3. Bonden. collect. 13. num. 37.* D. meus *Palm. Nep. alleg. 56. num. 4. 5. 6.*

Ideòque, datis hisce terminis, possit nominari quicunque simplex Clericus, qui saltem attigerit ætatem annorum quatuordecim. *Gonzal. ad reg. Cancell. gloss. 5. numero 90. Vivian. de Iur. patr. d. lib. 6. cap. 6. numero 31. Rota decis. 384. num. 4. par. 16.* 3

Pro hujus objecti resolutione distinguendum est, ut suprà, inter qualitatem sacerdotalem requisitam ex fundatione in ipso actu nominationis faciendæ, & inter illam, quæ exigatur in operis, & officii prosecutione, & servitio præstando erga ipsum Altare. In primo casu semper beneficium 4 est actu sacerdotale, nec est necessaria aliqua expressio, quòd præsentatus per se ipsum tantùm celebret, aut alia similis, vel æquipollens verborum conceptio, ex eo enim, quòd requiratur in actu nominationis qualitas prædicta, mens fun- 5 datoris satis superque remanet declarata pro beneficio actu sacerdotali, dum illa resistit præsentationi personæ sacerdotium non habentis, teste *Rota decis. 464. numero 4. & decis. 607. num. 4. part. 18.* 6 Quę mens & voluntas fundatoris tanquam lex præcisa, ad unguem, & rigorosè servari debet. *l. à Testatore ff. de condit. & demonstr. Vivian. de Iur. patr. par. 2. lib. 6. cap. 6. num. 17. Gonzal. ad regul. Cancell. gloss. 5. num. 101. & seq. Burat. decis. 484. num. 13. Rota decis. 346. num. 12. par. 17. rec.*

In altero autem casu, verum est, quòd beneficium regulariter nunquam sit actu sacerdotale; 7 nisi injunctum fuerit Capellano, quod per alium

explere, vel Altari ex aliorum opera inservire non possit, verba enim fundationis concernentia servitium à Capellano præstandum, & in prosecutione apposita, veluti, *Capellanus teneatur celebrare tot Missas*; Aut, *onere iuncto celebrandi &c.* tanquam
8 generalia, censentur stare *demonstrativè*, nempe ad demonstrandam obligationem Capellæ impositam, non verò *taxativè*, cùm non intelligatur electa industria Capellani pro tempore eligendi, ideóque sufficiat, quòd fuerit satisfactum intentioni fundatoris mediante sacrificio peracto, non relevante, an illud potiùs ab uno, quàm ab altero Sacerdote fuerit celebratum, ut in specie considerat *Clem. Merlin. d. decis.* 825. *num.* 4. *& seq. Rota decis.* 162. *num.* 15. & *d. decis.* 184. *num.* 12. 13. *part.* 12. *ver.* Vnde non mirum, quòd in hoc
9 statu, & retento hoc themate, ad constituendum beneficium actu sacerdotale requiratur expressio prædicta, quòd præsentatus non possit uti alterius operâ in celebratione Missarum. Ita in puncto, & adhibita distinctione prædicta respondet objecto *Rota d. decis.* 550. *à num.* 10. *usque*, & per totum *num.* 14. & rursus *decis.* 607. *num.* 12. *& seq. part.* 18.

In terminis verò hujus secundi casus, nempe ubi onus celebrationis Missarum fuit appositum ad operis prosecutionem, & servitium præstandum Altari, procedunt authoritates in eodem objecto adductæ.

Etenim magistralis, & docta *Decis.* 825. coram *Clem. Merlin.* (quæ passim allegatur, & ab aliquibus cum magno æquivoco, nec distincto uno ab
10 altero casu) loquitur super facto, in quo qualitas Sacerdotalis non exigebatur ad actum præsentationis, sed in servitio præstando per Capellanum, ut demonstrabant illa verba fundationis in principio relata, *Hæredes prædicti debeant eligere, & præsentare unum Presbyterum in Capellanum, qui teneatur bis in hebdomada celebrare Missas in dicta Capellania pro anima ipsius Testatoris*, & ita pro declaratione *d. decis.* coram *Merlin.* ponderavit *Dunoz. Iun. decis.* 956. *num.* 11. nec non ipsa *Rota decis.* 464. *num.* 9. *& decis.* 607. *sub num.* 11. *vers. non obstant authoritates par.* 18.

Add. ad. Greg. decis. 108. *numero* 15. pariter est in-
11 telligendus intra limites, & cancellos prædictos, ut punctualiter *Rota* coram *Dunozet. Iun. d. decisione* 956. *sub numero* 10. *vers. neque repugnat Add.*

Decisio 161. *numero* 14. 15. *part.* 12. *procedit in* eo tantùm casu, quo ex fundatione fuerat ap-
12 positum onus Capellano celebrandi Missas.

In decis. 184. *numero* 11. 12. *& seq.* eadem *part.* 12
13 licèt Fundatrix præcepisset præsentari *Sacerdotem bonum, & idoneum*, atque adeò qualitas fuerit ibi apposita ad actum præsentationis de dicto tempore verificanda; Tamen *Rota* in illo casu resolvit pro beneficio actu non Sacerdotali; quia censuit illa verba *Sacerdotem &c.* non satis apertè evincere, quòd præsentandus deberet esse actu Sacerdos, nec enim ibi dictum fuit *idoneum ad officiandum de Missis*, (ut in nostra facti specie)
14 sed simpliciter *Sacerdotem bonum, & idoneum*, quod consideravit verificabile etiam in simplici Clerico, tanquam comprehenso sub vocabulo Sacerdotis, *c. si quisquam*, ubi *glos. & Scrib. de cohabit. Cleric. & mulier.* Eminentiss. *de Luca de benef. disc.* 61. *num.* 8. & profitetur *Rota* in hac eadem *decisione* 183. *numero* 14. *part.* 12.

Quanquam etiam replicari posset, quòd resolutio Rotalis in hac decisione contenta tuta non videatur, cùm verè dicatur beneficium actu
15 sacerdotale, quando ex verbis fundationis præsentari debet Sacerdos. *Barbos. de offi. Epis. alleg.* 24. *numero* 37. plenè *Rub. in suis singul. ad Rot. Rom. part.* 2. *verb. Iuspatronatus* §. 9. ubi plurimas decisiones cumulat, & hanc opinionem per *Rotam* servari testatur, quod confirmat eadem *Rota d. de-*
16 *cis.* 550. *numero* 4. *par.* 18. nomen enim Sacerdotis prolatum ab homine, propriè, & secundùm communem loquendi usum convenit tantùm celebranti, quia à sacrificando derivat, teste *Rota decis.* 607. *num.* 15. *part.* 18.

In decis. 374. *part.* 16. nullum reponi potest fun-
17 damentum contrarium, non solùm quia fundator ibi non respexit ad actum præsentationis, sed insuper non curavit de beneficio actu Sacerdotali, dum privavit Capellanum si per se, vel per alium sacrificia in fundatione ordinata non celebrasset, ut ibi considerat *Rota num.* 5.

Rich. decis. 13. *num.* 11. agit de beneficio, ad quod electi tenebantur Missas celebrare, non ve-
18 rò exigebatur, quòd de tempore electionis characterе sacerdotali forent insigniti.

Et in terminis oneris Missarum injuncti ad ex-
19 ercitium officii, loquitur *Burat. d. decis.* 92. *num.* 2. 3. ut ipse declarat ibi, *quia ultrà quòd videtur referri ad servitium*; Tantò fortiùs, quia sequitur *Rotam in Lucana Capellanie* coram *Gipsio*, quæ firmat distinctionem per me suprà allatam, hoc est, quòd præsentandus debeat esse actu Sacerdos, quando verba respiciunt actum præsentationis, secus si ea concernant prosecutionem operis, teste *Garz. de benef. p.* 7. *c.* 1. *num.* 81.

Quoad *Bondeni collect.* 13. *num.* 37. *& seq.* & D.
20 meum *Palm. alleg.* 56. *num.* 4. *& seq.* non videtur
21 necessaria particularis animadversio; Cùm enim ambo totum fundamentum constituant super d. *Clem. Merlin. decis.* 825. ad terminos propterea d. decisionis sunt ipsi, & quorumcunque aliorum eidem *Merlin.* inhærentium authoritates intelligendæ, & non ultrà. *Bart. in l. non solùm* §. *liberationis ff. de liber. legat. Menoch. cons.* 53. *num.* 70. *Rota decis.* 474. *num.* 9 *part.* 2. *rec. decis.* 155. *num.* 56. *part.* 6. *Alotgrad. sen. cons.* 3. *num.* 13. *cons.* 69. *num.* 22. *& cons.* 78. *n.* 16. *lib.* 1. *D. de Luca de usur. disc.* 29. *num.* 13. *& de fideicom. disc.* 96. *num.* 11. *& de Iur. patr. disc.* 19. *num.* 7.

Ex prædictis verò patet responsio ad propositum objectum; Non enim præsens facti quæstio cadit sub secunda parte distinctionis, cùm onus Missarum non fuerit præscriptum in fundatione ad ostendendum servitium præstandum à Capellano in operis prosecutione, & exercitio officii, sed cadit sub dicta prima parte, attentis illis verbis, *Teneatur & c. eligere unum Presbyterum idoneum ad officiandum d. Altare de Missis, & alsic officiis, ut moris est*; Hæc
22 namque qualitas idoneitatis ad officiandum cum Missis est juncta d. verbo *eligere*, & idcirco debet concurrere in præsentato de tempore præsentationis, & electionis. *Garz. de benef. par.* 7. *cap.* 1. *num.* 58. *& seq.* & individualiter *Rota decis.* 464. *nu.* 4. *decis.* 550. *num.* 3. *& decis.* 607. *num.* 5. 6. 7. *par.* 18. *& decis.* 115. *num.* 6. 7. *& decis.* 400. *numero* 1. *& seq. part.* 19. & nisi
23 concurrat, est irrita, & nulla præsentatio, latè *Rota decis.* 354. *n.* 45. *part.* 19. Nec suffragatur habilitas superveniens, vel quòd præsentatus sit in æta-

Digitized by Google

te, ut intrà annum promoveri poſſit ad Sacerdotium; Hoc enim tempus anni Conciliaris non ſuffragatur, ubi ex fundatione verè requiritur in actu præſentationis qualitas ſacerdotalis in præſentato, & conſequenter agitur de beneficio actu ſacerdotali, ut hic. *Rota deciſ.* 173. *num.* 10. *& deciſ.* 335. *num.* 7. 8. *& ſeq. tom. pr. par.* 18. *& deciſ.* 464. *num.* 8. 9. *& deciſ.* 550. *num.* 13. *tom.* 2. *dicta par.* 18. *& deciſ.* 215. *numero* 10. *& ſeq. & deciſ.* 354. *numero* 44. 45. *par.* 19.

Quod etiam bene confirmatur per antiquam *Deciſionem Rotalem in Valentina Iuriſpatronatus* 10. *Martii* 1589. coram *Orano*, regiſtratam apud *Garz. de Benef. d. par.* 7. *cap.* 1. *num.* 113. ubi cùm ex lege fundationis deberet per Patronos *præſentari Presbyter Miſſam cantans*, atque adeò qualitas remaneret appoſita ad actum præſentationis, fuit propterea declarata nulla inſtitutio conceſſa non habenti characterem ſacerdotalem, & data poſſeſſio Sacerdoti, qui beneficium impetraverat, & ſub *d. num.* 113. *verſ. neque præmiſſis*, datur reſponſio ad *Deciſionem* coram *Pamphilio* in una *Romana Capellania*, quæ in contrarium allegabatur, dicendo ad rem noſtram illam procedere in caſu, quo verba fundationis reſpiciebant proſecutionem operis, non actum ipſum præſentationis, ad quem reſtringebantur ſuprà notata verba *Presbyter Miſſam cantans.*

Opponitur ſecundò, quòd illa verba fundationis noſtræ *teneantur &c. eligere unum Presbyterum idoneum ad officiandum d. Altare de Miſſis*, in omnem caſum neceſſariò non exigant ad actum præſentationis qualitatem verè Sacerdotalem, cùm idoneus ad celebrandum dicatur etiam ille, qui per ſubſtitutum celebrat, ut in terminis *Gratian. cap.* 800. *num.* 6. *Burat. deciſ.* 92. *ſub num.* 3. *verſ. dicitur idoneus* repetita *deciſ.* 635. *par.* 2. *rec. Add. ad Greg. d. deciſ.* 108. *num.* 15. *in fin.*

Reſpondetur per verba prædicta denotari, & indicari perſonam, quæ verè, & in effectu characterе ſacerdotali ſit inſignita, tum ex natura verbi *Idoneus* ſignificantis Presbyterum in celebrando ſufficientem, & non indigentem alterius miniſterio, ut per *Briſſon. de verb. ſignif. in verb. Idoneus. Calvin. in lexic.* ſuper eodem *verbo*; Tum quia ita punctualiter ſæpius declaravit *Rota* & ſignanter coram *Burat. deciſ.* 680. *ſub num.* 3. *verſ. nec dubitarunt. Dunoz. Iun. deciſ.* 956. *ſub num.* 8. *verſ. quod ad officiandum*, junctо *num.* 9. & in *rec. deciſ.* 464. *num.* 3. 4. *& num. fin. & deciſ.* 550. *part.* 18. *& deciſ.* 607. *& deciſio.* 400. *part.* 19. *D. de Luca de Benef. diſc.* 96. *ſub numero* 11. *verſ. Idemque ſi dicatur.*

Bene verum eſt, quòd retenta diſtinctione, de qua ſuprà, inter qualitatem requiſitam ad actum præſentationis, & ad illius proſecutionem, aliud eſt, quòd ex fundationis tenore ſit eligendus Presbyter idoneus ad officiandum de Miſſis, ut in facto præſenti; Aliud verò ſi dictum fuerit, quòd eligatur Presbyter idoneus, qui celebret.

In primo enim caſu, præſentatus debet eſſe actu Sacerdos, quia verba fundationis exigunt in illo hanc qualitatem in actu præſentationis, & in his terminis procedit *Burat. d. deciſ.* 680. *ſub num.* 3. *Dunozet. Iun. deciſio.* 956. *ſub numero* 8. *verſ. quod ad officiandum*, & aliæ *Rotales deciſiones* mox adductæ.

In ſecundo verò, præſentari poteſt quicunque Clericus, quia verba reſpicientia idoneitatem ad celebrandum concernunt operis proſecutionem, & ſervitium Altari præſtandum, & cùm ſtent non *taxativè*, ſed *demonſtrativè* ex jam dictis, præſentatus dicitur ſatis idoneus, dum per ſubſtitutum celebrare poteſt, & juxta terminos hujus ſecundi caſus loquuntur *Gratian.* in allegat. *cap.* 800. *n.* 6. *Burat. d. deciſ.* 92. *ſub num.* 3. *Add. ad Greg. d. deciſ.* 108. *num.* 15. *in fin.*

Hæc autem diſtinctio omnino adhibenda pro congrua authoritatum, & maximè *Rotal. deciſ.* applicatione, cùm plures ex eis non ſint inter ſe contrariæ, ſed diverſæ ſecundùm diverſitatem circumſtantiarum, ut dixi in præcedenti *Controv.* & teſtatur in hoc propoſito *Rota deciſ.* 400. *nu. fin. part.* 19. *rec.*

Id eò clarius redditur, ſi totus contextus noſtræ fundationis fuerit expenſus, ut fieri debet ex *Rota* in punctuali *deciſ.* 400. *numero* 4. *par.* 19. ad indagandam enim voluntatem diſponentis conſideranda ſunt tam verba, quæ præcedunt, quàm quę ſubſequuntur. *Mantic. de conjectl. lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 1. *& ſeq. Rot. deciſ.* 131. *num.* 4. *par.* 17. *rec.*

Fundator enim non ſolùm mandavit eligi d. Presbyterum idoneum, ſed cum continuò teneri, ibi, *& continuò teneri*, per quæ verba videtur exegiſſe in præſentato reſidentiam, & conſequenter noluiſſe ſervitium præſtari à ſubſtituto, ideóque ceſſat præcipuum fundamentum contrariæ ſententiæ, quæ admittit ſubſtitutum pro celebratione Miſſarum, ex quo in beneficiis ſimplicibus ex generali conſuetudine hodie talis reſidentia non requiratur, ut per *Garz. de benef. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 3. *& ſeq. Burat. d. deciſ.* 92. *ſub numero* 2. & cui motivo adhæret in propoſito *Clem. Merlin. d. deciſ.* 815. *num.* 2. Quanquam enim hoc ita procedat, ſufficit tamen ad rem noſtram, quòd fundator in ſua diſpoſitione de dicta reſidentia fuerit ſollicitus, cùm alioquin voluntas deſumatur etiam ex actu non ſubſiſtente, vel ineffectuato ad *text. in l. fi. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. Altograd. Sen. conſ.* 27. *numero* 16. *lib.* 2. *Rot. deciſio.* 281. *numero* 7. *par. pr. rec. Seraph. deciſ.* 999. *num.* 3. in terminis *Bich. deciſio.* 382. *num.* 25. 26.

Rurſus, dum fundator præſcripſit electionem Presbyteri idonei ad officiandum de Miſſis, addidit, *ſecundum ritum, formam, & conſuetudinem Plebis S. Mariæ*; Ritus verò tam d. Eccleſiæ, quàm cæterarum eſt ille incontrovertibilis, quòd non ſimplices Clericos, ſed per actuales Sacerdotales Miſſæ celebrentur.

Accedit altera efficax demonſtratio prædictę voluntatis deſumpta ex illis verbis directis ad Capellanum, *& ſi in prædictis, vel aliquibus prædictorum defecerit, & inobediens eſſet, teneantur ipſum removere, & alium Presbyterum de novo eligere in ſimili modo, & forma*, ſi enim electus eſt removendus in caſum inobſervantiæ, ergo præſentatus per ſe ipſum tantùm, non mediante ſubſtituto celebrare tenetur, aliàs factum ſubſtituti ipſi Titulari noceret, contra *text.* in *l. non debet alteri ff. de reg. Iur. l. ſi unus* §. *ante omnia ff. de pact.* & ex facto alterius alter prægravaretur, contra regulam *text. in l. ſi quis in ſuo* §. *legis C. de inoff. teſtam.* de qua latè *Barboſ. axiom.* 93. *num.* 22.

Et quòd attenta hujuſmodi privationis pœna, ita efficiatur beneficium actu Sacerdotale, ut obtineri non poſſit, niſi ab eo, qui revera tali characterе

ctere sit insignitus, doctè, & solidè rationibus, & cum pluribus authoritatibus comprobat *Rota decis. 550. numero 7. 8. & decis. 607. numero 13. 14. par. 18. & decis. 215. numero 6. & seq. & decis. 400. numero 8. par. 19.* & plures S. Congregationis super Concilio concordantes resolutiones adducit *Fagnan. in cap. pr. numero 28. & seq. de etat. & qualitat.*

Neque relevat animadversio facta, quòd hujusmodi privatio intelligenda sit respectu fructu-
41 um, non quoad titulum, & consequenter per fundatorem fuerit considerata residentia causativa, non præcisa. *Gonzal. ad reg. Cancell. glos. 15. numero 20. & seq. Lotter. de re benef. lib. 3. quæst. 27. num. 31. Caval. decis. 551. num. 6. Roias decis. 100. nu. 22. Rota d. decis. 550. num. 9. par. 18.*

Ex facto enim removetur objectum, dum fundator noster indixit expressam privationem, non respectu fructuum, sed quoad titulum, man-
42 dando, quòd Capellanus in casum inobservantiæ removeatur, & alter de novo eligatur simili modo, & forma, quæ verba concludunt pro nova provisione Capellaniæ, non secus, ac si evenisset illius vacatio, & propterea residentia requisita non fuit causativa, ut supponitur, sed præcisa, *Rota d. decis. 550. num. 7. 8. par. 18. & decis. 215. num. 6. & seq. par. 19.*

Tertiò, & ultimò objicitur verba suprascripta restringentia qualitatem actu sacerdotalem ad tempus præsentationis desumi ex assertis Codicillis fundatoris, qui cùm non sint in forma probanti, non mereantur attendi.

Quoad hoc motivum, tanquam à facto dependens, me refero ad Patrocinantes in loco uti magis informatos.

Vnum addam, quòd dum in præcedentibus vacationibus (ut mihi supponitur) factæ fuerunt præsentationes in vim dd. Codicillorum, & illis semper data fuit executio mediante institutio-
43 ne, non videtur hodie applicabile objectum prædictum, cùm observantia successiva eam vim habere dicatur, ut det robur Scripturæ licèt informi, eique præstanda sit fides, quamvis aliàs de per se non aptæ ad probandum, ut in terminis Codicillorum, & ultimæ voluntatis *Gratian. cap. 429. numero 17. Burat. decis. 243. num. 6. Clem. Merlin. decis. 40. per tot. Vbald. decis. 184. numero 1. & seq.* & latius *decis. 209. numero 9. 10. par. 17.* & *decis. 433. numero 5. 6. part. 18. rec. D. de Luca de testam. disc. 26. num. 10. & disc. 66. num. 9.*

Et generaliter de observantia dante plenam
44 fidem informi scripturæ, plenè *Add. ad Burat. decis. 10. num. 32. & seq. Peuting. decis. 177. numero 1. Clem. Merlin. decis. 244. num. 2. Otthob. decis. 175. num. 5. & in rec. decis. 346. num. 14. par. 11. & decis. 35. num. 10. tom. primo, parte 18.*

Examinato etiam Articulo, de quo suprà, coram cultissimo ingenio D. mei Iuliani de Marchis I. C. postmodum Vicarii Generalis, & nunc Equitis Cl. Religionis S. Stephani, tanquam deputati à RR. Capitulo Piscien. Dum erat Votum daturus ad favorem R. D. Stephani Galeffi, admittens beneficium esse actu Sacerdotale, nova emersit difficultas circa ipsos codicillos, ex quo fuit exhibitum aliud eorum exemplar, in quo non legebantur illa verba unum Presbyterum ad officiandum Altare de Missis; *idcirco pro tunc partes fuerunt absolutæ ab observatione Iudicii, ut in Voto anni 1682. & causa hactenus pendet indecisa.*

PRO

R. D. ANTONIO FRANCISCO

De Bonvicinis Piscien.

CVM

R. D. SEBASTIANO de GALEOTTIS

de dicto loco.

ARGVMENTVM.

Præsentatus dicitur à medietate Patronorum, si à majori parte hæredum talis medietatis (in Iurepatron. hæreditario) vel à majori parte vocum (in familiari, aut Gentilitio) quis fuerit nominatus, & licèt minor pars accesserit alteri medietati, hæc ex tali accessu non recipit aliquam præponderantiam, idcóque non exprimendam, neque narrandam SS.mo pro validitate gratiæ alterius medietatis derogatoriæ.

SVMMARIVM.

1 *Litera Apostolica justificatæ mandari debent executioni.*

2 *Iuspatronatus pro virili acquiritur ab unoquoque, ad illud vocato. Habens majorem partem vocum unius stipitis, seu lineæ, dicitur habere totas voces, minori parte à majori suppressa, & suffocata, numero 3. Amplia sive Iuspatron. sit familiare, sive hæreditarium numero 4. 9. Limita num. 18. Declara num. 19.*

5 *In Iurepatron. familiari succeditur per capita, in eo dicitur facta præsentatio ab omnibus, quando facta fuit à majori parte Patronorum numero 6. In hæreditario succeditur in stirpem numero 7. In eoque dicitur facta præsentatio à toto stipite, dum pro majori parte illius hæredes præsentaverunt numero 8. Pars minor alicujus stipitis accedens nominationi facta ab altero stipite, reddit illam pinguiorem, & præponderantem numero 10. Et hæc præponderantia non est reticenda SS.mo dum ab eo, qui præsentatus ab una medietate, vult obtineri derogatio respectu alterius numero 11. Contra numero 12. 13. 19.*

14 Maceratens. resolutio 105. numero 2. libr. 1. *loquitur perfunctorie, & contra censum* Rotæ Romanæ.

15 Fachin. lib. 10. cap. 95. *rejicitur.*

17 *Doctores intelliguntur sequi illam opinionem, quam ultimo loco referunt.*

17 Lambertin. de Iurepatron. libr. 1. par. 2. qu. 1. princ. art. 25. numero 13. *tenet opinionem communiter receptam à* Rota Romana.

CONTROV. XXXIX.

NOn obſtantibus elegantiſſimè adductis pro D. Sebaſtiano de Galeottis, pro veritate crederem dandam eſſe executionem literis Apoſtolicis exhibitis pro parte D. Antonii Franciſci de
1 Bonvicinis, ex quo remaneat verificata narrativa, quòd fuerit præſentatus à medietate Patronorum. *c. ſi quando Extr. de reſcript. Rota deciſ.* 274. *num.* 2. *par.* 7. *deciſ.* 100. *num.* 3. *par.* 12. *& deciſ.* 153. *num.* 1. *par.* 18. *recent.*

In facto enim ſupponitur, quòd licèt ex tenore antiquæ fundationis Capellaniæ, de qua
2 agitur, fuerint in patronos deputatæ ſex perſonæ propriis nominibus expreſſæ, nec non Abbatiſſa S. Michaelis pro tempore, atque adeò ab unoquoque ex nominatis dici poſſet acquiſitum Iuſpatronatus pro virili, *iuxta Burat. deciſ.* 481. *num.* 1. *Rota* in *Piſ ten. Benefic. anni* 1635. ſeu *deciſ.* 2. *nu.* 1. *par.* 7. & coram *Otthob. deciſ.* 17. *nu.* 1. Nihilominus tractu temporis Ius nominandi fuerit in duas partes diviſum, & per antiquiſſimam obſervantiam excedentem metam annorum centum pro una medietate nominaverit Abbatiſſa, & pro altera DD. de Turinis, quorum jus deinde fuerit conſolidatum in Petro, ex quo nati fuerint infraſcripti.

Petrus
1

1	1	1	1	1
Balthazar	Ginus	2. Andreas	Octavius	Iulius
		1		1
		Laurentius Spurius		Petrus Iulius.

Ex quinque unciis, juxta numerum prædictorum filiorum Petri, ſpectantibus ad coſdem DD. de Turinis pro eorum medietate, quatuor pervenerint in Balthazarem, una ſcilicet in eum uti hæredem immediatum pro ſua rata dicti Petri, & tres uti hæredem inſtitutum à dd. Gino, Andrea, & Octavio; reliqua verò uncia, & ſic una ex dd. quinque Iulio competens pervenerit in Petrum Iulium ejus filium, & hæredem; Balthazar verò prædictus quaſi poſſeſſor quatuor ex dd. unciis quinque, hæredem inſtituerit Laurentium filium Spurium d. Andreæ legitimatum à Sereniſſimo Magno Duce, cujus jura demum fuerint tranſlata in D. Raphaelem Philippum Bonvicini filium adoptivum, & hæredem inſtitutum, idem verò Petrus Iulius unius unciæ quaſi poſſeſſor, eam titulo donationis tranſtulerit in DD. de Cardinis.

Quibus ita ſe in facto habentibus, videtur liquidò conſtare d. D. Antonium Franciſcum de Bonvicinis fuiſſe præſentatum à medietate Patronorum, quia nempe fuit nominatus à D. Raphaele Philippo, habente cauſam univerſalem à Balthazare prædicto, in quem ex unciis quinque competentibus filiis d. Petri compatroni pro medietate fuerunt unciæ quatuor tranſlatæ, & ſic indubitanter eorum major pars; Quemadmodum enim diceretur præſentatus à medietate, ſi omnes quinque filii d. Petri interveniſſent; Ita hoc videtur concedendum, licèt ex repræſentatione d. D. Raphaelis Philippi acceſſerint quatuor, non habita in aliqua conſideratione
3 nominatione in contrarium facta per habentem cauſam à quinto filio. Cùm enim ſtipes hujus medietatis ſpectantis ad DD. de Turinis fuerit Petrus prædictus, & ipſe D. Antonius Franciſcus habuerit hujus ſtipitis, ſeu lineæ majorem partem, perinde eſt, ac ſi omnes voces habuiſſet, abſorpta, & ſuppreſſa minori per majorem partem, ita per *text.* decantatum in *c. quoniam de Iur. patron.* dixerunt *Imol. in Clem.* 2. *num.* 7. *de Iur. patr. Bonfac. de Vit lin.* in *Clem. plures num.* 25. 26. *Caſſad. deciſ.* 2. *num.* 1. *de Iur. patr. Gonzal. ad reg. Cancell. reg.* 8. *glo.* 45. *num.* 61. *Lambertin. de Iur. patr. par.* 2. *lib.* 1. *quæſt.* 1. *princ. art.* 25. *ſub num.* 12. *verſ. Vnde pro vera. Vivian. eodem tract. lib.* 12. *cap.* 8. *num.* 5. *& ſeq. Rot. in Lucan. Capell.* 1613. *ſeu deciſ.* 443. *nu.* 4. *par.* 2. *rec.* & in *Piſcien. Benef.* 2. *nu.* 4. 5. *part.* 7. & in alia *Lucan. Iurisp atr.* 273. *num.* 6. *par.* 1°. & in alia pariter *Lucana Benef.* 26. *Iu ij* 16-3. coram *Calaraiu. de. iſ.* 153. *num.* 4. *& deciſ.* 424. *num.* 6. *par.* 18. *Pamphil.* 653. *num.* 14. *Clem. Merlin. deciſ.* 394. *num.* 2. 3. *Dunoz. Iun. deciſ.* 956. *num.* 4. *Carol. Marant. reſp.* 6. *num.* 29. *Add. ad Greg. deciſ.* 452. *num.* 13. *D. de Luca de Iur. patr. diſc.* 32. *num.* 6. 7.

Neque hujuſmodi diſpoſitio eſt immutanda ex eo, quòd reſpectu medietatis competentis dd. DD. de Turinis verſemur in Iurepatronatus hæreditario.

Quia ſive tale Ius nominandi dicendum ſit familiare, ſive hæreditarium, in utroque caſu præſentatus à majori parte dicitur habere totam vocem
4 ex traditis per *Rotam in d. Piſcien. Benefic.* 2. *num.* 7. *& ſeq. par.* 7. *rec.*

Si enim ſit familiare; Cùm eo in caſu ſuccedendum ſit per capita juxta magiſtralem deciſionem
5 *Pen.* 934. *num.* 5. *& ſeq.* ſequitur, quòd ab omnibus
6 intelligatur facta præſentatio, dum ea majoris partis ſuffragio munita repe:itur, ad *text.* in d. *c. quoniam Rot. deciſ.* 331. *num.* 4. *par.* 5. & plenè coram *Otthob. deciſ.* 77. *num.* 1.

Si verò ſit hæreditarium, licèt in hoc caſu ſuccedatur in ſtirpem juxta *Clem. plures de Jur. patron. Rotæ*
7 *deciſ.* 77. *num.* 1. *par.* 4. *& deciſ.* 274. *num.* 3. *par.* 7. *rec.* Quia tamen in facto præſenti medietas vocis reſtringitur ad unum ſtipitem tantùm, dicitur con-
8 currere totus ſtipes, dum pro majori parte illius hæredes, & cauſam ab eo habentes in nominatione, & præſentatione convenerunt: ut in puncto Iuriſpatronatus hæreditarii dixerunt *Lambertin. de Iurepatron. lib.* 1. *d. par.* 2. *quæſt.* 1. *princ. art.* 25. *col.* 5. *per tot.* juncto præcipuè *num.* 13. ubi quòd major pars hæredum habet integram vocem defuncti. *Bonifac. de Vitalin. d. Clem. plures, num.* 25. 26. *& per tot. de Iur. patr. Dunoz. Iun. deciſ.* 956. *num.* 4. *Clem. Merlin. deciſ.* 394. *numero* 1. *& ſeq. Rot. deciſ.* 273. *num.* 6. *part.* 13. *& deciſio.* 153. *numero* 4. *& deciſ.* 414. *numero* 6. *part.* 18. *Vivian. de Iur. patron. diſſolu. lib.* 12. *cap.* 8. *num.* 5. 6.

Et propterea inapplicabilis eſt diſtinctio in facto præſenti inter Iuſpatronatus familiare, & hæreditarium; Quia quinque voces repræſentan-

tes

9 tes ſtipitem Petri non ſunt multiplicabiles, ſed conſiderandum eſt, quis ex præſentatis habeat earum partem majorem ad effectum, ut perinde habeatur, ac ſi ab omnibus quinque fuiſſet præſentatus, & conſequutus dicatur medietatem vocis ipſi ſtipiti competentem, ut in propoſito punctualiter advertit *Rota* in *d. Piſcien. Benefic.* quæ eſt *deciſ. 2. num. 7. & ſeq. par. 7. rec.*

Nec obſtat, quòd vox Iulii unius ex filiis d. Petri non acceſſerit nominationi D. Antonii Franciſci, ſed potiùs fuerit cumulata cum præſenta-
10 tione facta per Abbatiſſam compatronam pro altera medietate ad favorem D. Sebaſtiani de Galeottis, & ſic dici poſſit non verificata integra medietas ad favorem d. D. Antonii Franciſci, vel ſaltem D. de Galeottis dicatur nominatus, & præſentatus cum pinguiori medietate, ſeu cum præponderantia conſiderabili ex *Fachin. controverſ. Iur. lib. 10. cap. 95.* & ſaltem natranda
11 SS.mo juxta *Maceratenſ. var. reſol. lib. 1. reſol. 105. num. 2.* juncto *verſ. qua variatio.*

Quia ad hujuſmodi objectum patet reſolutio ex prædictis; Dum enim D. Antonius Franciſcus fuit præſentatus à perſona habente quatuor ex
12 dd. quinque unciis, ex quibus componitur medietas d. vocis, & conſequenter fuit conſequutus ſine hæſitatione, aut ſcrupulo majorem partem d. medietatis, in aliqua conſideratione non habetur diſſenſus reliquæ minoris partis, neque tanquam ſuffocata, & ſuppreſſa poteſt operari aliquam præponderantiam, aut effectum pinguiorem ad favorem D. de Galeottis ex adverſo præſentati, bene *Add. ad Burat. deciſ. 942. num. 5. Rota* coram *Caval. deciſ. 519. num. 2. & ſeq.* eadem *Rota deciſ. 70. num. 1. par. 7. rec. de Luca de Iur. patron. d. diſc. 32. num. 6.* juncto *num. 7. & diſc. 61. num. 20.* & propterea hujuſmodi qualitas non erat SS.mo exprimen-
13 da in precibus, quippe quæ Papam non retraxiſſet, neque difficiliorem reddidiſſet in derogatione alterius medietatis. *Dec. in c. ſuper literis num. 4. de reſcript. Lotter. de re benefic. lib. 2. quæſt. 54. num. 9. Rot. deciſ. 11. num. 16. par. 6. rec.* & coram *Dunoz. Iun. deciſ. 640. num. 27.*

Nec refragatur *Maceratenſ. d. reſol. 105. num. 2. lib. pr.* Quia in illo caſu fuit denegata executio literis Apoſtolicis ex aliis ſubſtantialibus fundamentis, de
14 quibus in dicta reſolutione, licèt ad ornatum, & quaſi perfunctoriè attingatur hujuſmodi motivum, Vitrà quàm quòd loqueretur contra Rotales deciſiones, & receptiſſimam *Rota Rom.* Sententiam, per quam minor pars in aliqua conſideratione non habetur juxta ſuperiùs adducta.

Non reſiſtunt ea, quæ dicuntur à *Fachin. d. lib.*
15 *10. cap. 95.* contra authoritatem *Lambertin.* loco ſuprà allegato.

Quia *Fachin.* debet intelligi, quòd ſequatur *Lam-*
16 *bertin.* dum ultimo loco refert illius opinionem. *Anſald. de Iuriſd. par. 2. tit. 11. cap. 20. num. 73.* & ante eum *Surd. conſ. 122. nu. 21. de Luca de Dot. diſc. 166. n. 66.*

Et quicquid conſiderari valeat ex *Fachin.* Stan-
17 dum eſt in hac materia authoritati ejuſdem *Lambertin.* dum eam in his præciſis terminis ſequitur, & comprobat Rotarum Auriga, ut patet ex *Caval. deciſ. 519. num. 2. & ſeq. Dunoz. Iun. deciſ. 956. num. 4. Clem. Merlin. deciſ. 394. numero 1. & deciſ. 2. num. 6. par. 7. & d. deciſ. 153. num. 4. & deciſ. 424. numero 6. par. 18.*

Nec etiam videtur obſtare, quòd prædicta ſint
18 limitanda in caſu præſenti, ex quo agatur de patronis habentibus jus præſentandi ex vi præſcriptionis, quicquid ſit, quando conſtet de eorum jure ex fundatione, & dotatione, allegando *Rot. deciſ. 515. num. 24. par. 14. rec.*

Quia *Deciſio* allegata illud videtur admittere, quòd per uſum, & obſervantiam valeat introduci, ut præſentatio, quæ aliàs fieri debebat juxta portiones, & quotas hæreditarias, fieri poſſit per capita,
19 & remotiores cum proximioribus convenire queant in nominando; Verùm hinc non ſequitur, quòd in jure præſentandi acquiſito mediante curſu temporis minor pars vocum derogare poſſit juribus partis majoris, ſeu pars minor non accedens nominationi factæ à parte majori habenda ſit in conſideratione ad impinguandam alteram medietatem, ſeu illam ratam, & portionem vocis, cui accedat, id ſanè non ſolùm non eſt conſentaneum opinioni *Rotæ Romanæ*, ſed imò potiùs ab ea reprobatum paſſim reperitur, ut ex jam dictis.

PRO

Dominis Hæredibus

D. ALEXANDRI CARMINATI

De Camerino,

CVM

D. ANNA CARMINATI

de dicto loco.

ARGVMENTVM.

Sub legato Domus oſtenditur Apothecam non comprehendi, etiamſi exiſtat illa ſubtus idem tectum, eodemque muro, & contignatione habeatur, niſi concurrant conjecturæ contrarium ſuadentes, ad ornatum *text.* in *l. Prædiis 89. §. Balneas ff. de leg. 3.* Quod fortiùs procedere demonſtratur ex argumentis hìc conſideratis comprobantibus, quòd teſtator Apothecam ſub tali legato comprehendere non intellexerit.

SVMMARIVM.

1 *Aliud eſt Apotheca, aliud Domus, prima eſt ordinata ad mercimonium, ſecunda ad hominum habitationem. Sicut re, & effectu ſunt diverſa, ita nomina ſunt ſeparata num. 2. Sub legato domus ex propria vocis ſignificatione Apotheca non continetur num. 3. Fallit ex conjecturis num. 4. 5. Requiruntur tamen conjecturæ urgentes, & efficaces num. 6. 34. & ſeq. nu. 7. Ex quibus argumentum Apothecam dici non poſſe comprehenſam ſub tali legato nu. 8. 13. 14. & 16. Quando oſtium retinetur clauſum cum porta lignea, vel ex eo varò habetur aditus è domo ad Apothecam, id præſtat argumentum Apothecam remanere excluſam a legato domus n. 9. Vbi oſtium inter Domum, & Apothecam eſt penitus clauſum, tunc pro ſeparatis habeantur n. 12. Apotheca non venit, quando Teſtator in legando Domum conſideravit commoditatem habitationis num. 17. An pro comprehenſione ſufficiat, quòd Apotheca contineatur ſubtus domum legatam, eadem contignatione, muro, & fundamentis teneatur? Quod ſic num. 21. Contra numero 22. & ſeq.*

Si legaverit Teſtator domum à ſuperiori parte uſque ad extremam, an veniant Apotheca ſubtus domum exiſtentes? quod ſic num.35. Contra num. 36. 38.

10 *Pars domus ſemper eſt attendenda, quæ magis eſt in uſu. Domus intra limites duplicis Parochiæ, & habens aditum versùs unamquamque, cenſetur eſſe illius, erga quam habet aditum magis frequentem num.11. Domus non habet certos fines à natura, ſed ex hominis deſtinatione conſtituitur num. 15.*

19 *Contrariorum eſt eadem diſciplina.*

20 *Idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito.*

21 Text.in l. Prædiis §. Balneas ff. de leg.3. *expenditur, & declaratur.*

23 Mantic. *authoritas* de conject.lib.9 tit.2.num.37. *examinatur, & num. 26.*

24 Ancharani conſ. 291. *in quibus terminis procedat, idem* de Alex.conſ.223.lib.2. & conſ.204. lib.6.nu. 25.de Gabr.conſ.94.nu.11.lib.2.nu.29. de Menoch. præſumpt.129. num.16. lib. 4. num. 30. de Gratian. cap.775.n.1.2.n.31.de Natt.conſ.117.nu.2.nu.31.

26 *Doctoris authoritas corruit ſublato ejus fundamento, ejus dictum debet intelligi juxta authoritates, quas allegat num. 27.*

28 Mant.conſult.186.num.16. *conſideratur.*

33 Rot. *coram* Celi. deciſ. 35. num. 2. & in rec. deciſ. 79. num. 5. par. 19. *in quibus terminis procedant.*

37 *Verba quamvis ampla recipiunt intellectum, & reſtrictionem à ſubjecta materia.*

39 *Interpretatio eſt capienda, quòd hæres minùs gravatus cenſeri debeat in legato. Amplia num. 40.*

41 *Iudicandum eſt in dubio ad favorem habentis regulam pro ſe.*

CONTROVERSIA XL.

IN legato Domus relicto per D. Alexandrum Carminati de Camerino D. Annæ ejus Sorori, cenſeo comprehenſas non remanere Apothecas ſub eadem
1 domo exiſtentes; Aliud eſt enim Apotheca, & aliud domus; Illa eſt deputata ad quæſtum, & mercimonium. *Caſtr.conſ.211.ſub nu.1.verſ.talia enim lib.1.* Iſta ad tutelam,& hominum habitationem, idem *Caſtr. d. conſ.211.n.1. & ſeq.par.1. Bec.conſ.153.n.5.lib.2. Pacion. de locat.cap.23.num.41.*& propterea ſicut re,& effectu
2 ſunt diverſa, ita nomina ſunt ſeparata, teſte *Bertaz.*
3 *conſ. civil.* 87. *num.* 14. Ideóque ſub legato domus ex propria vocis ſignificatione apotheca non continetur. *Gabr.conſ.94. num.7.vol.1. Bertaz.d.conſ.civil.87. ſub num. 14. verſ. itaque cùm ex propria. Caſtil. quotid. controv.lib.5. cap.62. num. 21. Gratian. diſcept. forenſ. cap.126.num.13.& deciſ.March.67.num.1.Pacion.de locat.d.cap.23.ſub num.41.*

Et licèt ab hac regula recedatur ex conjecturis
4 ſuadentibus teſtatorem ſub mentione facta de domo intellexiſſe de Apothecis, ut in *l. prædiis 89.§.balneas ff.de legat.3.* & ibi communiter *Scrib. Gabr.d.conſ.94. n.7.vol.2.Bertaz.d.conſ.civil.87.ſub num.14. Caſtil.* ubi ſuprà. *Gratian.d. cap. 126. ſub num. 12.* ibi, *niſi quando appareat ex conjecturis, quòd partes voluerunt illam eſſe de pertinentiis domus*, & propterea hæc materia
5 conjecturalis appellatur à *Menoch. de præſumpt. lib.4. præſumpt.129. ſub num. 7.*

Exiguntur tamen conjecturæ admodum urgentes,
6 & efficaces,ut notatur in d. *l. Prædiis §. Balneas*, cujus verba ſunt hæc: *Ita domus eſſe portionem balneas, ſi per domum quoque intrinſecùs adibantur, ut in uſu Patriſfamilias, vel Uxoris nonnunquam fuerant, & mercedes earum inter cæteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur, & uno pretio comparata, vel inſtructa, conjunctaque fuiſſent*, quem *textum* in
7 puncto ſimilis legati expendens *Surd. d. conſ. 207. ſub n.5.verſ.contra tamen*, notat quatuor à lege,& quidem conditionaliter deſiderari, ut balneæ quamvis domui conjunctæ comprehendantur ſub legato domus, videlicet, quòd ſint deſtinatæ ad uſum domus, quòd habeant aditum per domum, quòd conſueverint cum domo locari, & quòd eodem pretio emptæ fuerint cum ipſa domo; Idemque animadvertit in propoſito *Cujac. ſuper d. text. in lib.7.reſp. Papin.pag.mihi* 291. in *Poſthum.tom.1. Gratian.d.cap.126. num.11.* nec non *Caſtill.quotid.controv.d.lib.5.cap.62.num.10.*& pro deciſione hujuſmodi articuli communiter deſumuntur regulæ per *Scribentes* à *textu* prædicto, ut patet ex *Ancharan.conſ.291.in princ.Gabr.d.conſ.94.ſub num.8. vol.* 2. ubi quòd hæc quæſtio decidenda ſit ex notatis in *d.l.Prædiis. Bec.conſ.153. ſub num.6.verſ.3. hoc videtur*,ubi ratio decidendi deſumitur ex *d. textu. Cancer. var.reſol.par.3.cap.20.de legat.num.145.* ubi jus ſit ſuper eodem *textu*, qui etiam pro reſolutione quæſtionis examinatæ literaliter refertur à *Menoch. de præſumpt.lib.4. præſumpt.129.nu.12.* & de *textu* prædicto meminit *Rot.deciſ.77.num.8.par.10.recent.*

In caſu præſenti tantùm abeſt, quòd concurrant prædictæ quatuor conjecturæ à d. textu conſideratæ, aut aliqua ex eis, ut potiùs ex ſuppoſitis in facto militent de directo contrariæ.

Prima inſurgit ex eo, quòd per domum legatam
8 non habeatur aditus ad Apothecas, de quibus agitur, ſed tam domus, quàm Apothecæ prædictæ habeant oſtium ſeparatum, & ad earum quamlibet ex diverſo loco pateat ingreſſus, quæ demonſtratio arguit à diſponente habitas fuiſſe pro ſeparatis ipſam domum, & Apothecas. *Surd.d conſ.207.ſub num.12.verſ. Adde quod.Bec.d.conſ.157.nu.7. Rot. Bononien.deciſ.67.nu.13. Bertaz.d.conſ.civil.87.n.13.Gratian.d.cap.126.num.11. Menoch. de præſumpt.lib.4 præſumpt.129.num.8. Rot.d. deciſ.77.num.11.& deciſ.304.n.7.& ſeq.par.10.*

In nihilo relevante, quòd in domo reperiantur ſigna denotantia fuiſſe clauſum oſtium, ex quo aditus haberi poterat ab eadem Domo in unam ex prædictis Apothecis.

Si enim non attenditur illud oſtium, quod ex por-
9 ta lignea clauſum retineri ſolet,& per illud aditus non niſi ratò haberi ſolet, ut de oſtio pro uſu Putei loquitur *Bertaz.d.conſ.87.num.14.* circa finem, & de oſtio frequentari non ſolito meminit *Surd. d. conſ. 207. ſub num. 12. verſ. & ſi dicatur*; Cùm ſemper conſideran-
10 dum ſit illud,quod magis frequenter ſit in uſu, *l. legatis §. ſi unius ff.de leg.3.Surd.*in punct.*d.conſ.207.ſub n. 13.Pacion.de locat.d.cap.23.n.34.*& ideirco Domus in-
11 tra limites duplicis Parochiæ conſtituta, & habens aditum versùs unamquamque, cenſetur eſſe illius Parochiæ, versùs quam habet aditum magis frequentem,ut in propoſito, poſt *Bart.in l. prædiis §. qui domum ff. de leg. 3.* dixit *Surd.d.conſ.207.num.13.Cancer. var.reſol.par.3.d.tit.de legat.num.147. Barboſ.de off. & poteſt. Epiſc.alleg.32.ſub num.71.*

Longè minùs reflecti poteſt ad Oſtium penitus ſublatum; Retorquetur enim in hoc caſu animadverſio,
12 ex quo intelligatur diſponentem,tantò magis habuiſſe apothecas pro ſeparatis à Domo,dum aditus fuit cum muro clauſus. In puncto *Laderch. conſ. 79.nu.6. Rot. dec.243.num.27.par.5.* & meliùs *deciſ.77.num.46.& deciſ.303.num.13.par.10.recent.*

Secunda profluit ex eo, quòd ſub diverſis tempori-

13 bus,& cùm diverſo pretio fuerint acquiſitæ Apothecæ, quod ſummopere confert pro excludenda hujuſmodi comprehenſione, maximè quando, prout in facto præſenti, Apothecæ habent ingreſſum ſeparatum, nec ad eas habetur aditus per Domum legatam. *Becc. dict.conſ.153.num.7.Ros. Bonon. dict. deciſ.67. num.21. Gratian. dict.cap.126. num.11. Pacion.de locat. d. cap. 23. num.38.*

Tertia. & admodum efficax emanat ex uſu,& con-
14 ſuetudine ipſius D. Teſtatoris, conſuevit enim Apothecas ſemper locare, & è contrà Domum habitavit, eamque retinuit pro ſe, & ad proprium uſum,ideóque attenta diverſitate reſultante ex tali deſtinatione, intrat aperta demonſtratio,aliud fuiſſe in Teſtatoris intentione Apothecas, aliud verò domum habitationi deſtinatam,& conſequenter ſub legato comprehenſas non remanere Apothecas prædictas, optimè *Surd. d. conſ. 107. num. 10. & ſeq.* ubi quòd inſpici debeat conſuetudo, & uſus teſtatoris ultimo loco ſervatus tempore teſtamenti, & quòd manſiones non veniant ſub Domus appellatione, quando non ſervebant pro uſu ejuſdem Domus, & ſub *num. 12. verſ. 4.* conſiderat in terminis domunculas, de quibus ibi agebatur fuiſſe locatas; è contrà verò Palatium legatum, fuiſſe de per ſe habitatum à Teſtatore cum ejus familia, & concludit id plurimùm conferre ad cognoſcendum quòd domunculę prædictę non pertinerent ad idem Palatium, bene *Gratian.d.c.126.n.6.7. & ſeq.* ubi, quòd qualitas uſus Teſtatoris demonſtret comprehenſionem, vel excluſionem Apothecarum in mentione facta de Domo, & pro excluſione ponderat, quòd Apothecæ fuiſſent locatæ, Domus verò pro habitatione retenta, latè *Caſtil.quæſtid.contr.d.lib.5.c.6.n.18.19. & ſeq.* ubi idem plenitſimè comprobat. *Cancer.var.reſol.d.par.3.tit.de legat.n.149.& ſeq. Ros.Bonon.deciſ.67.ſub num.10.verſ. Concurrebat* juncto *n. 11.* ubi quòd deſtinatio Patrisfamilias ſit maximæ conſiderationis in hac materia,
15 cùm domus certos fines non habeat à natura, ſed ex hominis deſtinatione conſtituatur, quod etiam dixit *gloſ. in l.ſi quis duas §. ſi quis partem,* in verb. *ſed fundus* in fin. *ff. Commun. Prad.* & innuit *Pacion. de locat. d.cap.23.num.30.* nec non *Rota Rom. deciſ.77. num.8.9.& ſeq.* & maximè *num.12. & num.29.par.10.* ubi quòd quando de Apotheca ad Domum non eſt aditus,& eam locavit Dominus ſeparatim,non veniat appellatione Domus,idemque confirmatur in *d.deciſ. 304.num.7.eadem par.10.*ubi quòd manſiones habentes ingreſſum non à Domo,ſed à via,& diverſis perſonis locati ſolitæ à corpore ipſius Domus ſejunctæ reputantur,& confert eadem *Rota in dec. 228. n.2. par. 14.* ubi pro non comprehenſione concludit,quia bona fuerant empta ſub diverſo tempore, & pro diverſo pretio, nec non fuerant diſtinctè locata,quæ teſtatur ad oculum demonſtrare diverſitatem bonorum.

Quarta, & non minùs relevans elicitur ex onere
16 D. legatariæ appoſito habitandi domum prædictam ſub pœna privationis rei legatæ, quod ſanè demonſtrat per Teſtatorem habitam fuiſſe conſiderationem ad ipſum habitationis uſum, cùm ex qualitatibus annexis legato domus dignoſcatur de qua re Teſtator intellexerit. In puncto *Rot.d.deciſ.77.n.38.39.par.10. Pacion.de locat.d.cap.23.num.43.* Si ergo ad habitandi commoditatem reſpexit Teſtator, ſupponi non poteſt
17 ipſum de Apothecis prædictis hujuſmodi uſui non deſtinatis unquam cogitaſſe, minuſque eas ſub legato facto comprehendere voluiſſe. *Gabr. d. conſ. 94. ſub n. 7. verſ. & propterea lib.2.Bertaz.d.conſ.civil.87.n.17. verſ. poſtremò. Becc.d.conſ.153. ſub n.5.verſ.2. hoc com-*

probatur, ubi quòd in his terminis legatum debet eſſe reſtrictum ad Domum illam, quæ erat ad habitandum deputata.

Quòd ſi ex diſpoſitione *d.l. Prædiis §. balneas ff.de*
18 *leg.3.* ſub legato Domus veniunt Apothecæ concurrentibus conjecturis, & requiſitis, de quibus in *text.* prædicto, ſine hæſitatione admittendum erit, quòd dum vigent conjecturæ omnino contrariæ,ut ex prædictis, nunquam poſſit eſſe locus comprehenſioni Apothecarum ſub ipſo legato domus, cùm contra-
19 riorum debeat eſſe eadem diſciplina, ut in individuo *Surd.d.conſ.107. ſub num.12.verſ.4. domunculæ;* Tum
20 quia oppoſitum idem operatur in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *l.fin.§. fin. ff. de leg. 2. l.ſi ut proponis 2.C.de nupt. Surd. conſ. 310. num. 13. Menoch. conſ.271.num.10.& conſ.296.num.61.*

Nec alicujus momenti ſunt, quæ pro D. legatatia
21 conſiderari valent, & primùm, quòd Apothecæ prædictæ reperiantur ſubtus Domum legatam, & eadem contignatione, muro, & fundamento teneantur, ideóque comprehendantur ſub ipſo legato domus. *Mantic. de conject.lib.9.tit.2. num.37. & ſeq.* eumque ſequutus, aliiſque adductis D. meus *Manſ. conſult. 186.num.26. & ſeq.par.2. Rota* coram *Celſ.deciſ.35.nn. 2. & in recent.deciſ.79.num.5.par.19.*

Id enim videtur apertè contrarium diſpoſitioni *d.*
22 *Text.in l.prædiis §. balneas ff. de leg. 3.* in quo ſupponitur balneas fuiſſe domui conjunctas,& unitas, teſtè *Cujac.* ibid. pag. *mihi* 291. *in Poſthum.par.1.*ibi, *Domo legata,dicuntur deberi balnea, quæ ſunt in ea Domo,* & nihilominus, ut partes ejuſdem dici poſſent, deſumptum fuit à *Papin.* non ex ipſa conjunctione, ſed ex cæteris conjecturis in eodem *Textu* enunciatis, & de quibus ſuprà,& idcirco ſubdit *Cujac.* ubi ſuprà, *ſi modò concurrant multa argumenta, quibus de balneis quoque legandis ſub appellatione Domus Teſtatorem ſenſiſſe appareat.*

Neque contrarium evincunt Authoritates addu-
23 ctæ; Etenim *Mantic.* aſſerit ita ſenſiſſe *Ancharan. in conſ.* 291. nec non *Alex. in conſ.* 223. *lib.* 2. *& in conſ.* 204. *volum.* 6.

Sed reflectendum, quòd *Anchar. dicto conſ.* 291.
24 movetur ad reſolvendum pro comprehenſione Apothecarum ſub legato, quia in caſu ſuo pro eodem pretio, & eodem tempore Domus cum Statione fuerat empta; Inſuper quia Dominus fuerat ſemper uſus Domo, & eadem ſtatione, & ultimo loco conſiderat conjunctionem manſionis cum Domo; Vnde non mirum, ſi concurrentibus ferè omnibus conjecturis, de quibus in *d. §. balneas*, reſponderit pro ipſa comprehenſione, & ita ad excludendam authoritatem ejuſdem *Ancharani* conſiderat in puncto *Bertaz.d. conſ.civil.87. num.18.* & dixit etiam *Rot.d.deciſ.77.nu. 11.par. 10. recent.*

Alex. verò in allegato *conſ.223.lib.2.* non vim facit
25 in ipſa contignatione,ſed in præcipuis conjecturis reſultantibus ex *d. §. balneas*, quia nempe in caſu ſuo manſiones fuerant deſtinatæ ad uſum domus,& totius ædificij, emptio facta fuerat pro eodem pretio,in quibus etiam terminis procedit alterum ejuſdem *Conſ.* nempe 204. *lib. 6.* ut patet ex ejus lectura. & in individuo dd. Conſiliorum *Alex.* dixit *Bertazol.* eodem
26 *conſ.87.n.18.verſ. Alexander verò;* Cùm autem applicabiles non ſint Authoritates *Ancharani & Alex.* quibus idem *Manica* inititur, vel corruit ipſius *Manticæ* concluſio prædicta tanquam ſublato fundamento. *Burſat.conſ.250.num.2.lib.3.Gallia conſ.20.n.13. Alteger.conſ.47.ſub n.51.verſ.ſublatis igitur li.1.* vel idem

Mantic.

27 *Mantic.* debet intelligi juxta authoritates adductas. *Riminald. Iun.cons.*526.*num.*21.*Surd.cons.*401.*num.*32. Videlicet, quòd Apotheca sub eodem tecto existens sub legato Domus comprehendatur, quando concurrunt conjecturæ, de quibus suprà, aut cum prædictis æquipollentes, aut saltem efficaces ita hoc suadentes.

Et cùm non obstent *Ancharan. & Mantic.* nec etiam refragatur D. meus *Mans.* in sua doctissima *con-*
28 *sult.* 186. *n.* 16. tum quia cum illis principaliter pertransit, tum etiam quia cæteri ab eo relati in hoc proposito conclusionem adductam firmare non videntur.

*Gabr.cons.*94. *num.* 11. *lib.* 2. tantùm abest, quòd ex
29 sola conjunctione, & contignatione admittat comprehensionem apothecæ sub legato Domus, ut exigat, quòd eodem tempore, & pretio empta fuerit apotheca cum domo, & ulteriùs procedit in casu, in quo destinatio Patrisfamilias non adversabatur.

*Menoch. de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.* 129. *num.* 16. pariter supponit, quòd Apotheca fuerit empta eodem
30 tempore, & pretio, imò *nu.*8. ponit casum quòd Apotheca sit sub eodem tecto, sed tamen sub diverso tempore, & separato pretio fuerit acquisita, & ad ipsam Apothecam non sit aditus ex ipsa Domo, & apertè concludit, quòd sub legato Domus non contineatur; Vnde tantùm abest, quòd noceat, ut *Menoch.* auctoritas totum contrarium firmet.

Gratian. cap. 775. *num.*1.2. sequitur *Gabriel.d.cons.*
31 94. *& Mantic.* loco indicato, & sic procedit cum non turo principio, & ulteriùs rejicitur in his terminis à *Rota d.decis.*104.*num.*9.*par.*10.*recent.*

*Natta cons.*117.*num.*2. & ii qui sint alij à *D. Mans.*
32 adducti incidenter, & perfunctoriè id attingunt, & inhærentes sub cæca fide authoritati *Ancharani.*

Rota verò coram *Celso decis.* 55. *num.*2. procedit in
33 casu, in quo concurrebant ferè omnia argumenta, de quibus in *d.* §. *Balneas*, ideóque juxta hos terminos est accipienda in *dec.*79.*n.*5.*par.*19. dum allegat *d.text.* in §. *Balneas*, & sequitur *dict. decis.* 35. coram *Celso.*

Non subsistit igitur, quòd ex sola existentia Apo-
34 thecæ sub eodem tecto comprehendatur sub legato Domus, sed, ut dixi, efficaces conjecturæ debent concurrere, ut in *d.* §. *Balneas*, vel saltem aliquæ ex illis graviores, ut per *Castill.d.lib.*5.*cap.*62.*nu.*20. *Menoch. lib.*4. *præsumpt.*129.*num.*8. *Barbos.appell.*82.*num.*2. nec non alij superiùs allegati.

Multò minùs potest obstare alterum motivum de-
35 sumptum ex verbis, quibus usus fuit D. Testator, legando scilicet Domum prædictam, *à superiori parte versùs cœlum, usque ad extremam versùs terram*, quasi id importet omnimodam totalitatem comprehensivam etiam Apothecarum, de quibus agitur, ex *Gratian.cap.*775.*num.*5. *& seq.*

Prædicta enim verba non denotant aliud integra-
36 le, quàm id, quod importat subjecta materia, videlicet, habito respectu ad ipsam domum pro habitatione destinatam; Cùm enim Testator reliquerit domum pro habitatione, ex jam dictis, legando à parte superiori usque ad extremam, sensisse intelligitur tantummodo de omni, & toto eo, quod fuit, & est in ipsa domo pro
37 usu habitationis. In simili *Laderch.cons.*79. *sub num.* 6. *vers. Concludo itaque*, & sic non comprehensis Apothecis prædictis, tanquam deputatis ad effectus diversos, & intrat regula, quòd verba quamvis ampla, recipiant intellectum, & restrictionem à subjecta materia, *l. cùm Pater* §. *donatum ff. de leg.* 2. *Rot. decis.* 398. *num.* 4. *in fin. par.* 1. *recent.*

Levissimum ulteriùs detegitur hujusmodi motivum,
38 ex quo, ut supponitur, quando fuit empta domus non comprehensis ipsis Apothecis, fuit in Instrumento expressum, quòd vendita intelligeretur à parte superiori usque ad extremam, & tamen sub tali descriptione indubitanter ipsæ Apothecæ contineri non poterant; tanquam nondum acquisitæ; Cùm ergo dicta partium demonstratio sit in se æquivoca, & possit verificari exclusis dd. apothecis, sicuti illis inclusis, nullatenus inferri potest, quòd attentis verbis prædictis intret sub legato comprehensio Apothecarum, ut satis proximè *Surd.dict.cons.*207. *sub num.*13. *vers. quarum quoque*.

Et ex prædictis patet rem esse claram ad favorem
39 DD. hæredum d.D. Alexandri, idem tamen esset si res esset dubia, (quod non admitto) cùm in dubio faciendæ sit interpretatio pro exclusione dd. apothecarum à legato, ut hæres minùs gravatus remaneat, *l. si ita scriptum* 14. *in fin. & l. si ita relictum* 44. *ff. de leg.*2. *l. nummis ff. de leg.*3. *Bertazol.d.cons.*87.*n.*17. *Surd. dict. cons.*207.*n.*16. *& seq. Becc.cons.*15.*num.*9. plenissimè *Rot.d.decis.*77.*num.*41.*par.*10. maximè cùm agatur de
40 hæredibus à Testatore valde dilectis *Surd.d.cons.*207. *num.*18. *Rota d.decis.*77. *num.*42. *par.*10. *Bertazol.d. cons.*87 *sub num.*17. *vers. & maximè.*

Et dum sub appellatione Domus ex propria signi-
41 ficatione non venit Apotheca ex superiùs dictis, in dubio etiam judicandum est pro eo, qui habet fundatam intentionem in ipsa regula, & sic pro ipsis DD. hæredibus. *Gras. cons.* 9. *num.* 3. *vol.* 1. *Cyriac. contr.* 499. *num.* 16.

PRO

D. FRANCISCO CARMINATI

Nobili Camerinen.

CVM

DD. HÆREDIBVS D. ANNÆ CARMINATI BENIGNI.

ARGUMENTUM.

Domo legata cum mobilibus *che sono dentro*, comprehensa dicuntur etiam ea, quæ inde casualiter fuerint amota, & alibi transportata, quæ tamen ibidem consueverint existere; Expenditur, & examinatur contraria Theorica *Castr. in l. hujusmodi* 86. §. *legatum sub n.* 2. *ff. de leg. primo.*

Quæ non sunt in loco, habentur pro existentibus attenta destinatione Patrisfamilias. Clausula *in omnibus autem aliis suis bonis mobilibus, &c.* quam vim habeat, & in quibus mobilibus sit verificabilis.

SVMMARIVM.

1 *Legato facto de mobilibus domi existentibus, non veniunt ea, quæ extra domum existerunt. Amplia etiamsi alibi fuerint asportata accidentaliter, quando Testator concepit legatum cum verbis denotantibus tempus præsens, & ulterius scivit d. asportationem n.* 2. *Contra, quòd alibi accidentaliter asportata, solita tamen in domo retineri, comprehendantur in d. legato n.*4. *& seq. Et de ratione n.*9.10.12.14. *In legato facto Uxori de singulis bonis, & rebus lineis domi existentibus in capsis, veniunt etiam ea, quæ ibi non*

adſunt, ſed conſueverant reponi num. 5. In legato facto Vxori de Veſtibus domi exiſtentibus, veniunt etiam illæ, quæ ſint extra domum, & fiant de novo num. 11.

3 *Potiùs eſt facienda verborum impropriatio, quàm admittenda eorum ſuperfluitas in teſtamentis. Argumentum à ſuperfluitate deſumptum, eſt admodum leve, & tenue num. 27.*

6 *Deſtinata ut ſint in loco, habentur ac ſi in eo eſſent, licèt caſualiter alibi aſportata. & n. 7. Deſtinatio Patrisfamilias reddit inſeparabile, & indiviſibile, quod alias ſeparationem, & diviſionem admitteret n. 10.*

13 Mantic. de conject. lib. 9. tit. 3. ſub num. 17. verſ. advertendum. Gabr. conſ. 98. num. 25. lib. 1. *expenduntur, & declarantur.*

15 *Doctrina* Caſtr. in l. hujuſmodi §. legatum verſ. Teſtator ff. de leg. primo. Alex. in add. ad Bart. in l. cùm de Lanionis §. Sabinus ff. de fund. inſtruct. *non tuta demonſtratur, & num. 16. & num. 22. & 23.*

17 *Doctori ſtandum non eſt habenti contra ſe deciſionem* Textus. *Dictum Doctoris corruit, ſublato ejus fundamento num. 21.*

18 *Teſtatorum diſpoſitiones ſunt intelligenda, prout ipſi putare potuerunt. Voluiſſe præſumitur Teſtator, quòd lex ipſa diſponit num. 19. Et fingitur cogitaſſe, quod de jure procedit num. 20.*

24 *Clauſula in Inſtitutione appoſita* In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus, &c. *non derogat diſpoſitioni præcedenter factæ, & num. 25. Et potiùs confirmat præcedentia legata num. 26. Verificatur etiam in mobilibus poſt conditum Teſtamentum acquirendis num. 29.*

28 *In Teſtamentis ex Stylo Notariorum multa inculcari ſolent, quæ ſunt ſuperflua.*

CONTROVERSIA XLI.

DAnna Carminati Benigni de Camerino, ſequuta morte D. Matthei ejus Viri, ut tantiſper ſe ſublevaret à mœrore, quo premebatur, & excluderet timorem, quem ei incuſſerat gravitas morbi, ex quo ejus maritus deceſſerat, è domo propria, quam cum ſuis mobilibus Camerini habitabat, acceſſit ad domum in d. Civitate exiſtentem Nobilis D. Franciſci Carminati unius ex tribus ſuis fratribus, in qua ad paucos dies ægrotare cœpit; Subinde verò ingravelcente morbo, condidit teſtamentum, cum quo fato ceſſit, relicta domo cum mobilibus intus eam exiſtentibus, ibi, *la Caſa, e mobili che ſono dentro &c.* eidem D. Franciſco, ejuſque filiis. Hinc exorta fuit controverſia inter hæredes d. D. Annæ ex una, & DD. legatarios ex altera, an ſub legato prædicto comprehenſa remanerent illa etiam mobilia, quæ occaſione infirmitatis d. D. Annæ Teſtatricis fuerunt amota ex ipſa domo, & tranſportata ad illam d. D. Franciſci, in qua ipſa occubuit.

Et prima facie reſpondendum videbatur contra legatarios; Cùm enim d. D. Anna reliquerit mobilia
1 præcisè exiſtentia in domo propria, cum illis verbis reſtrictivis *che ſono dentro*, dici poterat non ſenſiſſe de iis, quæ remanſerunt extra d. Domum. In puncto *Gabr. conſ. 98. num. 25. lib. 1. Mantic. de conject. lib. 9. tit. 3. ſub num. 17. verſ. Advertendum.*

Secundò, ex his quæ in facto vidit controverti
2 Florentiæ *Caſtr.* ut teſtatur in *l. hujuſmodi 86. §. legatum ſub num. 2. verſ. Teſtator ff. de leg. 1.* ubi cùm quidam Teſtator in Villa exiſtens feciſſet Teſtamentum, in quo legaverat ſuæ Vxori omnes maſſaritias Domus, quas habebat Florentiæ, de quibus aliquas detulerat in Villam, quouſque ibi ſtaret, eas tamen reportaturus ad Domum ſitam Florentiæ; proponit dubium, an maſſaritiæ in Villam delatæ fuiſſent debitæ d. Vxori, & concludit pro negativa, quia Teſtator fuerat loquutus per verba præſentis temporis, & ſciebat dd. mobilia fuiſſe in Villam aſportata, ſubdens, quòd contrarium dicendum eſſet, ſi Teſtator ignoraſſet aſportationem, idque ſive per verba de præſenti, ſive de præterito fuiſſet loquutus, ob eam rationem, ne tunc fraudata remaneret ejus intentio ob caſum poſt teſtamentum contingentem, quam Theoricam *Caſtr.* reaſſumit *Alex. in addit. ad Bart. in l. cùm de lanionis §. Sabinus litera A. ff. de fund. Inſtruct.* dicens eam æquam videri; Hujuſmodi autem diſtinctio ad factum applicata videtur efficaciter obſtare, ex quo D. Anna loquuta fuit per verba de præſenti, ut ibi, *laſcia &c. la Caſa, e mobili che ſono dentro*, & ulteriùs optimè ſcire poterat de tempore legati mobilia, de quibus agitur, non extitiſſe in d. domo, dum ea fecerat afferri ad ædes DD. legatariorum, in quibus ægrotabat.

Tertiò, quia D. Teſtatrix non habebat, ut ſupponitur, alia mobilia, quàm quæ exiſtebant in domo propria, & ea, quæ afferri mandaverat, ubi reperiebatur infirma, illa reliquiſſe videtur DD. legatariis, iſta aſportata, & amota è propria domo intellexiſſe, quòd in ſua remanerent hæreditate ad commodum DD. Ioannis Baptiſtæ, & Ioannis Antonij Carminati, ex quo eos hæredes inſtituit cum illa clauſula *in omnibus aliis ſuis mobilibus, ſtabilibus, ſe moventibus &c.* quæ verba non poſſunt verificari, niſi reſpectu mobilium delatorum ad domum d. D. Franciſci, aliàs inſtitutio facta etiam ſuper mobilibus ſuperfluò fuiſſet appoſi-
3 ta, quod admittendum non videtur, cùm potiùs ſit facienda impropriatio, quàm admittenda ſuperfluitas verborum in teſtamentis, *l. ſi quando ff. de leg. 1. Decian. conſ. 10. num. 14. & ſeq. lib. 2. Fuſar. conſ. 25. numero 32. conſ. 52. numero 29. & conſ. 93. num. 28.*

Quibus tamen minimè obſtantibus, pro comprehenſione dd. mobilium in legato reſolvendum cenſeo.

Moveor, quia mobilia, de quibus agitur, fuerunt
4 amota è domo propria d. Teſtatricis caſualiter tantùm, nempe occaſione temporalis permanentiæ, quam facere intendebat domi dd. legatariorum, vel ex cauſa ægritudinis, qua ibi remanſit affecta, cùm alioquin eſſent deſtinata pro domo propria, in eaque ſolerent retineri, ut in facto ſupponitur incontrovertibile; Ex quo ſequitur, quòd perinde fuerit, ac ſi verè, & realiter de tempore conditi teſtamenti exiſterent in domo legata, & propterea verificentur illa verba, *la Caſa, e mobili che ſono dentro*, ita probat *text.* apertus, in *l. quæſitum 76. §. fin. ff. de leg. 3.* ubi per hæc verba, *rebus, quæ fundo ſunt, legatis, accedunt etiam ea, quæ tunc ita ſunt, ſi eſſe ſolebant, nec quæ caſu ibi fuerunt, legata exiſtimantur*, ex quo *text.* duo notantur, unum, quòd dicantur eſſe in loco res legatæ, licèt ibi non reperiantur, ſi tamen in eo eſſe ſolebant; Alterum quòd caſualiter res exiſtentes in loco, ibidem eſſe non intelligantur, nec relicta exiſtimentur, per quem *Text.* advertunt communiter *Scrib.* & ſignanter *Bart.* & *Alberic.* idemque comprobatur ex alio *text.* in *l. cùm de lanionis 18. §. Sabinus ff. de fund. inſtruct.* ubi per hæc verba *Cui fundus quæque ibi ſint, legata ſunt ei fundus, & omnia, quæ in eo ſolita ſunt eſſe, quæque ibi majori parte anni morabantur, & qui in eum manendi cauſa recipere ſe conſueverunt, legati videntur*, ubi pariter notatur,

quod

Digitized by Google

quòd ſub legato comprehendantur, quæ licèt non extiterint in loco, in eo tamen vel juxta ſolitum, vel pro majori parte temporis, vel ex conſuetudine manere debebant, prout etiam confirmatur per *l. ſi ita legatum* 84. *ff. de leg.* 3. ubi cùm quæreretur, An ſub legato de domo facta cum iis, quæ in ea fuiſſent, comprehenderetur pecunia ad diem exacta à debitoribus, ut in aliis nominibus collocaretur, reſpondit *Procul. I. C.* negativè, & in fine *dict. text.* approbatur *Labeonis* ſententia, quòd legatum non minuatur, neque augeatur ex iis, quæ caſualiter deſunt, vel reperiuntur reſpectivè, & verba ſunt hæc, *Labeonis diſtinctionem valde probo, qui ſcripſit vel quod caſu abeſſet, minus eſſe legatum, nec quod caſu ibi ſit, magis eſſe legatum*; Ex quibus elicitur caſualem exiſtentiam, vel non exiſtentiam rei in loco per Teſtatorem conſiderato, in nulla ratione haberi ad augendum, vel diminuendum ipſum legatum; & per jura prædicta
5 ita reſpondit *Gozadin. conſ.* 82. *num.* 8. ubi cùm Teſtator legaſſet ejus Uxori omnia, & ſingula bona, & res lineas domi exiſtentes in capſis ejuſdem Vxoris, ſtatuit, quòd in hoc legato continerentur non ſolùm ea, quæ actualiter reperiebantur in dd. capſis, ſed etiam illa, quæ non aderant, ſi tamen ibi conſueverant reponi, ſeu recondi, bene *Iaſ. in l. hujuſmodi* §. *legatum num.* 6. *ff. de leg.* 1. ubi quòd res cenſeatur eſſe
6 in loco, ad quem deſtinata eſt, vel ubi ſtare debet, aut conſuevit, & quòd appellatione eorum, quæ in loco erunt, contineantur ibi deſtinata, licèt caſualiter ibi reperiantur, non ut ibi perpetuò eſſent, ſed ad tempus, ſequitur *Corn. conſ.* 244. *ſub num.* 18. *verſ. nec quis receſſiſſe, volum.* 2. ubi quòd res eſſe in loco non dicitur, quando ibi poſita eſt, non ut ſtet perpetuò, ſed ad tempus, & referuntur jura prædicta; non diſſentit *Gabr. conſ.* 98. *num.* 26. *lib.* 1. ubi quòd ſicuti non ſunt in loco ea, quæ ibi reperiuntur ad tempus, vel caſu, ita vice verſa cenſentur eſſe in loco, quæ caſu abſunt, ſi ibi perpetui uſus gratiâ teneri ſolebant; Adſtipulatur *Mantic. de conject. lib.* 9. *tit.* 3. *ſub num.* 14. *verſ. notat enim*, ubi ſequendo *Iaſon.* ait, appellatione eorum, quæ ſunt in certo loco contineri,
7 quæ ibi eſſe conſueverant, vel quæ ſunt deſtinata, ut ibi eſſent, licèt alibi reperiantur, bene *Add. ad Rot. deciſ.* 90. *num.* 231. 232. *& ſeqq. par.* 9. *recent.* ubi quòd ſicuti caſualis tranſlatio non operatur quominus & in legato contineantur, quæ aliàs Teſtator in certo loco exiſtentia alicui legavit, ita caſualis interventus non ſuffragatur ad incluſionem, quamvis aliàs res includeretur, ſi prædicta caſualitas non adeſſet; Coadjuvatur hæc veritas ex authoritate *Rot. Rom. deciſ.* 282. *la* 2. *par.* 13. *ubi num.* 1. reſpectu legati facti de iis, *quæ domi meæ erant* ſic accipienda eſſe ait dd. verba *eſſe ſolebant, & num.* 3. inhærendo *text. in dict. l. quæſitum* §. *ult. ff. de leg.* 3. repetit, quòd ſicut rebus, quæ in fundo ſunt legatis accedunt etiam ea, quæ tunc non ſunt, ſed eſſe ſolebant, ita nec quæ caſu ibi fuerunt, legata exiſtimantur; Idque in præciſis terminis facti præ-
8 ſentis optimè deciſum habetur apud *Pen. deciſ.* 19. per totam, ubi cùm quidam Parmenſis legaſſet quibuſdam ſuis nepotibus omnia bona mobilia domus in Vrbe Romana exiſtentis, & in aliis bonis mobilibus, & ſtabilibus inſtituiſſet hæredes proprias Sorores, deinde verò Parmam ſe contuliſſet, animo tamen ad Vrbem redeundi, & hujus rei occaſione nonnulla ex dd. mobilibus ſecum aſportaſſet, & poſtea Parmæ deceſſiſſet, ibique per codicillos legatum factum confirmaſſet, fuit per *Rotam* deciſum, mobilia Parmam delata comprehenſa remanſiſſe in legato, non obſtante, quòd de tempore mortis in domo Romanæ Vrbis non exiſterent, & motivum præciputum per *Pen.* adductum in eo conſiſtit, ut ſub *nu.* 5. *verſ. præterea*, quia nempe fuerat caſualis tranſlatio, ſeu tranſportatio, quæ operari non poterat quominus eadem mobilia in legato continerentur.

Hæc veriſſima ſententia habet pro ſe non ſolùm aſſiſtentiam dd. jurium adeò clarè pro legatariis diſpo-
9 nentium, ſed etiam eam rationem, quòd hujuſmodi caſualis tranſlatio, & amotio mobilium, ſit quid accidentale, ideóque nullum operari poſſit effectum, ad hoc ut teſtator diverſimodè ſenſiſſe dici poſſit de his mobilibus tranſportatis, quam de iis, quæ effectivè extiterint in loco conſiderato, juxta *Add. ad Rot. diſt. deciſ.* 90. *num.* 235. *&* 236. *par.* 9.

Rurſus, quia licèt de tempore legati facti amota
10 fuerint è domo contemplata, nihilominus Teſtator rectè potuerit conſiderare, quòd reponenda eſſent in priori loco, atque adeò, juxta ejus mentem, haberi deberent pro rata, & portione totius rei mobilis legatæ, cùm deſtinatio Patrisfamilias reddat inſeparabile, & indiviſibile, quod aliàs ſeparationem, & diviſionem admitteret, ut pluribus exemplis exornat hanc materiam diligentiſſimus *Caſtil. de conject. ut. v. l. lib.* 5. *cap.* 62. *n.* 11. *& ſeqq.* juncto *num.* 23. *& ſeq. Eugen. conſ.* 66. *n.* 4. *& ſeq. lib.* 1. In puncto *Allegr. Sen. d. conſ.* 70. *ſub n.* 54. *verſ. ſic videmus lib.* 1. ubi quòd ſi Vxori factum fuerit lega-
11 tum de veſtibus domi exiſtentibus, ve niant etiam illæ, quæ ſint extra, & fiant de novo, quæ tamen erant deſtinatæ ad uſum ipſius Vxoris, bene *Rot. deciſ.* 249. *n.* 8. 9. *par.* 11. *D. de Luca de legat. diſc.* 6. *num.* 4.

Cùm autem ſit adeò fundata hæc ſententia, facili medio removeri poſſunt, quæ fuerunt in contrarium ſuperiùs propoſita.

Non obſtat itaque prima conſideratio elicita ex verbis intrinſicitatem denotantibus, quibus uſa fuit D. Teſtatrix in legato dd. mobilium, ibi, *che ſono dentro.*

Quia patet ex prædictis ſatis verificatam remanſiſſe
12 illorum exiſtentiam in domo, dum ex ea fuerunt amota caſualiter, vel quia ibi conſueverant retineri, vel erant deſtinata ad eandem domum, juxta *Textus* allegatos, & in puncto dixerunt *Iaſ. in d. l. hujuſmodi* §. *legatum num.* 6. *ff. de leg.* 1. *Add. ad Rot. d. deciſ.* 90. *num.* 231. *& ſeq. par.* 9. *Rot. d. deciſ.* 282. *la ſeconda, num.* 5. *par.* 13. *Pen. deciſ.* 19. per totam.

Nec reſiſtunt *Mantic. & Gabr.* in contrarium re-
13 lati. Quoniam, dum dixerunt in locis adductis non comprehendi ſub legato mobilium domus res extra eam exiſtentes, ſuppoſuerunt eaſdem res non eſſe de illis, de quibus loquitur *text. in d. l. quæſitum* §. *fin. ff. de leg.* 3. cum aliis juribus ſupra allegatis; Ideóque con-
14 trarium dixerunt, quando, prout in facto præſenti, res ipſæ fuerunt extra domum caſualiter, vel ad tempus, ut idem *Mantic. d. lib.* 9. *tit.* 3. *ſub n.* 14. *verſ. non obſtat enim. Gabr.* eodem *conſ.* 98. *ſub n.* 25. *verſ. vel niſi in caſu lib.* 1.

Non obſtat pariter theorica *Caſtrenſ. in d. l. hujuſ-*
15 *modi* §. *legatum verſ. Teſtator ff. de leg.* 1. & cum eo *Alex. in addit. ad Bart. in d. l. cum de Lanionis* §. *Sabinus ff. de fund. inſtruct.*

Quia *Caſtrenſ.* movetur ex duplici fundamento ad ſentiendum contra legatarios in caſu propoſito, quorum neutrum ſubſiſtere videtur.

Primum eſt, quia teſtator diſponendo per verba
16 temporis præſentis, ſenſiſſe videatur de illis tantùm mobilibus, quæ tunc eſſent in domo, vel loco conſiderato; Cui ſanè ponderationi *Paul. Caſtrenſ.* apertè reſiſtit deciſio *Pauli Iuriſconſulti* contenta *in d. l. quæſitum* §. *ult. ff. de leg.* 3. ubi etiamſi Teſtator præciſe lo-

quutus fuerit per verba temporis præsentis, ibi, *rebus, quæ in fundo sunt, legatis &c.* nihilominus resolvit accedere legato, quæ tunc non erant in loco, sed esse solebant. Rursus de directo adversatur altera dispositio *text. in dict. l. cùm de Lanionis §. Sabinus ff. de fund. instruct.* ubi pariter quamvis Testator conceperit suam dispositionem per verba de præsenti, ibi, *Cui fundus, quæque ibi sint, legata sunt*, nihilominus declarat contineri omnia, quæ in ipso fundo esse solebant, vel pro majori parte anni morari, vel manendi causâ, recipi consueverant; Hoc igitur primum fundamen-
17 tum non videtur attendendum, dum habet contra se apertam decisionem dd. Iurium, teste *Mar. Anguissol. cons. 62. num fin. vol. 1.*

Alterum est, quòd dum sciverit Testator de tempore legati transportationem mobilium fuisse factam è domo considerata, ejus intentio non videatur ordinata ad inclusionem sub legato rerum transportatarum.

Quod pariter de facili excluditur, tum ex eo, quòd attenta ipsius Testatoris destinatione, non potest aliter supponi, quàm quod ille opinatus fuerit, accidentalem transportationem pro non facta ha-
18 bendam esse, & Testatorum dispositiones sunt intelligendæ, prout ipsi putare potuerunt, *l. quo loco* 20. *§. 1.* & ibi *Bart.* & communiter *Scrib. ff. de hæred. instit. Mandell. Alba cons.* 493. *num.* 4. Tum etiam quia de jure casualis, vel temporanea translatio non excludit,
19 ex jam dictis, existentiam in loco rei legatæ, & sic intellexisse præsumitur Testator in sua dispositione, cùm supponatur voluisse, quod lex ipsa disponit. *Bart. in l. hæredes mei §. cùm ita num.* 4. *ff. ad Trebell.* &
20 fingatur cogitasse, quod de jure procedit. *Bald. in l. precibus num.* 44. *in fin. ff. de impub. & aliis subscit. Mantic. de conjectl. lib. 6. tit. 6. num. 2. & seqq.*

Dum autem corruunt dd. duo *Castr.* fundamenta,
21 corruere videtur etiam illius authoritas in hoc proposito, ut in simili contra eundem *Castr.* concludit *Ludovic. Sacca resp.* 227. *num.* 37.

Sed ne videar tanti Viri nimia facilitate reprobasse
22 authoritatem, adduco in terminis summum *I. C. Ias. in d. l. hujusmodi §. legatum num.* 7. *ff. de leg.* 1. ubi, post expensam distinctionem *Castrens.* superiùs adductam, ipsemet non videtur eam probare, subdens pro extenuanda ejusdem distinctionis efficacia hæc præcisa verba: *Clarè non decidit Paulus istum præsentem casum, sed dicit, quòd vidit super eo dubitari, quia ex una parte urgebant textus præallegati, ex alia intentio Testatoris*, & deinde notabiliter in hoc eodem proposito subjungit: *Sed idem Paul. de Castr. in alia lectura Bononien. quæ non est impressa, tenet, quòd indistinctè debeantur Uxori per jura præallegata.* Ecce quòd ex mente *Ias.* fieri non possit fundamentum super d. *Castr.* authoritate, vel in omnem casum pro legatariis firmaverit in d. lectura Bononien. non impressa.

Sicuti verò non obstat *Castrens.* longè minùs offi-
23 cit authoritas *Alex. ad Bart. in d. l. cùm de lanionis §. Sabinus ff. de fund. instruct.* quia ipsemet, post reassumptam *Castr.* distinctionem, subdit: *Et licèt ista distinctio videatur aqua, tamen obstant contra ultimam partem aliqua ex dd. juribus, maximè d. l. quæsitum §. fin.* & sic tacitè videtur confirmare, quòd pugnent contra *Castr.* authoritatem jura superiùs relata, & propterea nihil firmando, se remittit ad Summarium *Bart. in d. §. fin.* in quo habetur adducta superiùs conclusio, quòd quæ casualiter absunt, abesse non videantur, & sic ad rem nostram concluditur.

Non obstat pariter tertium objectum fundatum in eo, quòd DD. hæredes fuerint instituti etiam super mobilibus, juxta clausulam, *In omnibus aliis suis bonis mobilibus &c.*

Quia ultra ea, quæ in præcisis terminis considerat
24 pro resolutione hujusmodi motivi *Altograd. Sen. d. cons. 70. num. 36. lib. 1.* reflectendum est hanc esse usitatam nostrorum temporum testandi consuetudinem,
25 per quam generalem dispositionem nunquam intelligitur derogatum specificè ordinatis in præcedenti parte Testamenti, ut in individuo dixit *Pen. decis. 19. num. 9.* eandemque clausulam tanquam conceptam cum illis verbis, *In omnibus aliis &c.* potiùs confir-
26 mare præcedens legatum, quàm derogare legato facto, testantur *Pen. d. decis. 19. sub num. 8. vers. illa etiam verba. Coccin. decis. 48. num. 27. Bich. decis. 590. num. 11.* eadem *Rot. decis. 112. num. 4. par. 11. & decis. 60. num. 4. par. 17. recent.*

Nec ex eo, quòd alia mobilia non adessent, suffragari potest superfluitatis motivum.

Tum quia argumentum desumptum à superfluitate
27 verborum in testamentis, est admodum leve, & valde tenue. *Mantic. de conjectl. lib. 3. tit. 6. num. 4. & lib. 8. tit. ult. num. 24. Redenasch. cons. 60. num. 26.* ubi ex
28 mente ejusdem *Mantic.* quòd ex Stylo Notariorum multa inculcari soleant in testamentis, quæ sunt superflua, & non attendenda. *Altogr. d. cons. 36. num. 42. lib. 2. Andreol. Contro. 220. num. 16. & seq.* Tum etiam
29 quia excluditur d. superfluitas, ex quo aptissimè possunt intelligi dd. verba de futuris mobilibus post conditum testamentum per eandem Testatricem acquirendis. *Fulgos. cons. 99. num. 2. vers. In substitutionem igitur*, quem refert, & sequitur in puncto *Pen. d. decis. 19. sub num. 10. vers. non obstant illa*, & confirmat *Altograd. Sen. dicto cons. 70. num. 37. lib. 1.*

PRO

D. FRANCISCO MOLINI

De Pistorio,

CVM

D. ACHILLE BRACHALI

de dicto loco.

ARGVMENTVM.

Data pecunia negotiatori sub triplici contractu, nempe societatis, assecurationis quoad sortem, & alterius assecurationis super certo lucro annuatim solvendo, licita est conventio, sive explicitè, sive implicitè fuerit inita. Expenditur Bulla S. M. *Sixti V.* 1586. *Detestabilis Aviritia* 45. in ordine, & ostenditur illam procedere, quando assecuratio cohæret soli contractui societatis, non quando habet admixtos contractus prædictos.

SVMMARIVM.

1 *Bulla* Sixti V. *anni* 1586. *declarans usurarios contractus, in quibus tradenti pecunias, aut alias res societatis nomine, remaneat assecuratum capitale, & annua responsio, etiamsi fortuito casu qualibet jactura, damnum, aut amissio sequi contigerit,*

Digitized by Google

tigerit, refertur. In quibus terminis procedat num. 11. 12. 13. *Attenta Bulla prædicta non eſt licita conventio ſuper aſſecuratione capitalis, & certi lucri ad favorem conſocij, licèt ea ſub trino contractu fuerit concepta num.* 2. *Contra, quòd ſit valida num.* 3. 14. *Et de ratione num.* 4. *Amplia etiamſi dicti tres contractus initi fuerint contextualiter, & in eadem chartа num.* 9. *Amplia etiamſi non explicitè, ſed tacitè, & æquipollenter contineantur in conventione num.* 10.

4 *Fructus Agri, vel Vineæ, licèt incerti, vendi poſſunt pro certo pretio.*

5 *Aſſecuratio fieri poteſt de lucro incerto percipiendo ex ſocietate pro ſumma determinata. Aſſecurationis Contractus in ſuſcipiendo alieno periculo eſt omnino licitus num.* 6. *Aſſecuratio poteſt etiam fieri per tertium num.* 7. *Nec non per ſocium num.* 8. *Aſſecurationis pretium regulariter ſolet eſſe ſcutorum duorum pro centum num.* 15. *aut ad ſummum ſcutorum quatuor num.* 16.

11 *Ex natura ſocietatis tenentur ſocij ad juſtam diſtributionem damni, & lucri, periculo ſortis penes unumquemque remanente.*

17 *Pretium conventum habet pro ſe juſtitiæ præſumptionem; Alleganti injuſtitiam incumbit onus probandi n.* 18.

CONTROVERSIA XLII.

POſt calculatas rationes, D. Achilles Bracali negotiator Piſtorienſis remanſit debitor D. Franciſci Merlini alterius negotiatoris ejuſdem Civitatis de ſumma Scutorum 1200. quibus pro capitale in ejus manibus dimiſſis, receptus fuit d. Merlini in ſocium pro uno anno, cum tacita renovatione ſocietatis, non facta diſdicta intra tempus præſcriptum occaſione negotij Coriorum, quod Piſtorij exercebat idem D. Bracali debitor, è quo negotio licèt ambo ſperarent percipiendum eſſe lucrum ad rationem ſcutorum 18. & ultra pro centum, & anno, nihilominus d. Merlini, ut alteri negotiationi, quam proprio nomine exercebat vacare poſſet, eodem tempore, & in eodem Inſtrumento contractæ ſocietatis convenit cum d. D. Bracali, quòd ejus eſſet totum lucrum, & periculum, & è contrà ipſe in fine ſocietatis reſtitueret eidem D. Merlini dictum capitale aſſecuratum à quocunque tifico, & ulteriùs ſolveret ſcuta quatuor annuatim pro centum ex cauſa certi lucri, facta declaratione cum infraſcriptis verbis, *E ſervino per ogni utile, e per ragione di lucro ceſſante, e danno emergente, e come uſa trà Mercanti, come dd. Contrahenti, che negoziano giornalmente il loro denaro, ne lo tengono ozioſo, e per qualſiſia altra più giuſta, lecita, & honeſta cauſa conceſſa dalle leggi civili, e canoniche; ſecondo le quali intendono di contrarre, e ſottoporre il preſente Contratto.*

Super prædicta facti ſerie conſultus de meo ſenſu à d. D. Merlini, cenſeo pro veritate ſupradictam conventionem fuiſſe omnino licitam, eique denegari non poſſe ſolutionem lucri conventi, & reſtitutionem d. capitalis.

Moveor, quia licèt S. M. *Sixtus V.* in ſua conſti-
1 tutione anni 1586. incipiente, *Deteſtabilis Avaritia ingluvies* (quæ eſt 45. inter alias ab eo editas, & regiſtratas in Bullario tom. 2.) damnaverit, & reprobaverit tanquam fœneratitios, & uſurarios omnes, & quoſcunque contractus, conventiones, & pactiones, per quos, ſeu per quas cautum fuiſſet perſonis pecuniis, animalia, aut quaſlibet alias res ſocietatis nomine, tradentibus, ut etiam fortuito caſu quamlibet jacturam, damnum, aut amiſſionem ſequi contigiſſet, ſors ipſa ſeu capitale ſemper ſalvum eſſet, & integrum à ſocio recipiente reſtitueretur, ſive de certa quantitate, vel ſumma in ſingulos annos, aut menſes, durante ſocietate, reſponderetur, & non deſint graviſſimi
2 Authores, qui etiam concepta conventione ſub trino contractu, nempe ſocietatis, aſſecurationis ſuper ſorte, & capitale, & alterius aſſecurationis reſpectu certi lucri convento tempore ſolvendi, ſub ea latere mutuum uſuratium, & conſequenter non tolerandum ſenſerint, dum totum id peractum ſit cum conſocio, ut ex moralibus *Sot. de Juſtit. & Jur. lib.* 6. *quæſt.* 6. *art.* 2. *Azor. inſtit. moral. par.* 3. *lib.* 9. *cap.* 3. *quæſt.* 8. & ex Legiſtis *Roman. conſ.* 520. *num.* 5. *& ſeq. Raphael de Turr. de camb. diſp.* 3. *quæſt.* 10. *num.* 21. *& ſeq. Felic. de Societ. cap.* 19. *num.* 14. *& ſeq.* juncto *num.* 25. ubi à *Soto* opinione recedere non audet, & diſcurſivè tantùm (ut ipſe in fine teſtatur) Eminentiſſ. *de Luca de uſur. diſc.* 1. *num.* 5. *& ſeq. lib.* 5.

Receptiſſima tamen eſt, & generali obſervantia
3 comprobata ſententia contraria, quòd ſcilicet, non obſtante dicta Bulla *Sixti V.* ponens capitale ad partem ſocietatis, licitè poſſit conſequi illius ſecuritatem, unà cum certo lucro annuatim, vel ad ratam temporis percipiendo, quotieſcunque concurrant dd. tres contractus, nempe ſocietatis, in qua ipſe pecuniam, alter operam, & induſtriam. Secundus aſſecurationis capitalis factæ per recipientem ex cauſa juſti pretij, vel remiſſæ æquivalentis portionis lucri incerti ex ipſa ſocietate retrahendi. Tertius alterius aſſecurationis annuæ, vel menſtruæ præſtationis factæ ex ratione prædicta per eundem recipientem.

Ita enim ex Theologis tenuerunt *Navar. in Manual. cap.* 17. *num.* 254. *& ſeq.* & in *Comment. de uſur. notab.* 14. *num.* 32. *& ſeq. Caietan. in opuſc. tract.* 31. *reſp.* 11. *tom.* 1. *Leſſ. de juſt. & Jur. lib.* 2. *c.* 25. *dub.* 3. *Rodrigan. Summ. par.* 1. *cap.* 46. *Bonac. de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 3. *punct.* 11. *ſub num.* 2. *& quæſt.* 6. *punct.* 3. *ſub num.* 10. *Cardin. de Lug. diſp.* 30. *tit. de Societ. ſect.* 4. *num.* 45. *Trulench. in Decalog. lib.* 7. *cap.* 13. *dub.* 44. *Eſcob. in Theolog. moral. exam.* 13. *cap.* 2. *num.* 77. *Tamburin. in decalog. lib.* 8. *tract.* 1. *cap.* 8. *§.* 3. *num.* 21. *tom.* 2. *Layman. Theol. moral. lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 18. *num.* 11. *Dian. reſol. moral. par.* 1. *tract.* 8. *reſol.* 30. plenè *Valerius Reginald. in prax. for. pœnitential. tom.* 2. *lib.* 25. *cap.* 29. *num.* 396. *& ſeq.* ubi oſtendit falſa eſſe fundamenta *Soti* contrarium ſentientis.

Ex Iuris profeſſoribus, latè *Scac. de Commerc. & camb. §.* 3 *gloſ.* 3. *num.* 36. *& ſeq. Mareſcot. var. reſol. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 21. *Bellon. de poteſt. eor. quæ incontim ſiunt lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 5. 6. *Molfeſ. ad Conſuetud. Neapol. quæſt.* 18. *tom* 3. *& de contract. cap.* 11. *num.* 41. *Gayſ. de cred. cap.* 2. *tit.* 7. *quæſt.* 5. *num.* 19. 34. *& ſeq. Carleval. de Judic. lib.* 1. *diſp.* 7. *num.* 17. 18. *& ſeq. par.* 2. ubi tam ex plurimorum authoritate, quos refert, quàm rationum pondere hanc eandem ſententiam confirmat. *Andreol. contr.* 282. *num.* 1. *Vermigliol. conſ.* 413. *num.* 1. 2. *Thomat. deciſ.* 132. doctè, more ſuo, *Leotard. de uſur. cap.* 31. *num.* 13. *& ſeq.* juncto *num.* 15. ubi refellit fundamenta *Felic. de ſocict. & Raphael. de Turr. de Camb.* fusè, & cum plurib⁹ ex prædictis, aliiſque relatis concordantibus, *Bonden. conſult. legal. conſult.* 31. *num.* 1. *& ſeq.* amplè, latéque *Giballin. de Uſur. lib.* 6. *cap.* 3. *& ſeq.* Eminentiſſ. *Taia deciſ.* 74. *num.* 18. *& ſeq. par.* 14. ubi quòd hæc ſententia abſque ulla difficultate eſt approbata Romæ, & paſſim per totam Italiam, bene *Petrus Pacion. de locat. & conduct. cap.* 12. *num.* 51. 52. *& ſeq.* ubi quòd quandocunque fiant iſti tres con-

Digitized by Google

tractus distincti, & bona fide, nullum adsit dubium, quòd valeat conventio, idemque habetur latè firmatum à *Pilaia in suis collectan. tom. 1. lib. 2. decis. 9. de usur. & camb. num. 19. & tom. 2. lib. 2. decis. 10. de cens. perit. num. 9. & seq.*

Ratio ea efficacissima est, quia sicuti fructus Agri, vel Vineæ licèt incerti, vendi possunt pro certo pretio. *l. 8. ff. de contrab. empt. Leotard. de usur. d. quæst. 31. sub num. 19.* coram *Coc. decis. 79. num. 3.* Ita nihil impedit, quin lucrum incertum percipiendum ex societate assecurati possit pro summa determinata, & habente justam proportionem, ut ait *Rota* coram *Coc. d. decis. 70. num. 40. Leotard. de usur. d. quæst. 31. num. 19. Pacion. de locat. dicto cap. 12. num. 51.*

Contractus enim assecurationis, & in suscipiendo alieno periculo est omnino licitus. *Santern. de assecurat. par. 1. num. 5. & seq. Thesaur. qq. forens. lib. 4. quæst. 77. num. 3. & seq.* latè *Carleval. de Iudic. d. lib. 1. disp. 7. num. 19. par. 2. Leotard. de usur. d. quæst. 31. num. 14.* plenè *Gratian. cap. 589. num. 1. & seq.*

Et sicuti juxta sensum etiam contrarium tenentium potest d. assecuratio fieri per tertium, ut in specie *Felic. de Societ. d. cap. 19. sub num. 14.* ita hoc admittendum est in persona socij, ut ait *Carleval. de Iudic. dicto lib. 1. d. disp. 7. sub num. 20. par. 2. Reginald. in d. prax. fori pœnitent. lib. 25. cap. 29. sub num. 397.* ibi: *at qua ratione tertius potest illam assecurare, eadem potest & socius,* confirmat *Leotard. de usur. d. quæst. 31. sub num. 14.* ibi: *nihil verò prohibet, hos contractus sine fraude inter eosdem* (hoc est consocios) *celebrari, quia quod in diversis personis recipitur, id in uno, & eodem recipiendum est, & num. 15.* subdit ex mente *Less. de justit. & jur. quòd si hujusmodi commercium prohiberetur, cùm his temporibus rara sit occasio in redditus, & prædia idonea collocanda pecunia, omnes ad usuras, & illicita commercia se converterent, nè sortem paulatim absumant, quam tamen omnes conservare maximè cupiunt,* addit insuper, *hoc genus contrahendi mercatoribus commodius esse, quia magis lucrum inde sperant, nec coguntur rationes suas aliis patefacere, nec pericula magni æstimant, cùm illis assueti sint, & possint sæpè tutò impendere pecunias.*

Procedit autem sententia prædicta non tantùm in casu, quo fuerint initi hujusmodi tres contractus distinctis temporibus, sed etiam si contextualitèr, & unica & eadem charta. *Carleval. de judic. d. lib. 1. disp. 7. sub num. 20. vers. & qua duobus,* plenè *Bonden. d. collect. 31. num. 4. Pacion. de locat. d. cap. 12. num. 53.*

Insuper etiamsi fuerint initi non expressè, & explicitè, sed tacitè & æquipollenter, quemadmodum contigit in facto superiùs expositò, in quo non contentæ partes, quòd explicitè fuisset conventio concepta sub tenore dd. trium contractuum, ulteriùs addiderunt clausulam adnotatam: *E per qualsifia altra più giusta, lecita, & honesta causa concessa dalle leggi civili e canoniche, secondo le quali intendono di contrarre, e sottoporre il presente contratto.* Hujusmodi enim intentio implicita idem operatur, ac expressa, ad *text. in l. cum quid ff. si cert. pet.* ut in terminis latè comprobat *Carleval. de Iudic. d. lib. 1. disp. 7. num. 21. Andreol. conter. 282. num. 1. Scac. de commerc. §. 3. glos. 3. nu. 40. Michal. de fruit. par. 3. cap. 59. num. 45. Bonden. d. collect. 31. num. 5. Pacion. de locat. d. cap. 12. num. 53.* Eminentiss. *Tusa d. decis. 74. num. 19. part. 14.*

Neque ad hos terminos applicatur eadem Bulla *Sixti V.*

Quia ea locum habet, quando pactum restituendi salvum, & integrum capitale cohæret soli contractui societatis, ex cujus vi ad nil aliud socij tenentur ex justitia, quàm ad justam distributionem damni, & lucri, periculo sortis uniuscujusque remanente apud unumquemque, ut sunt in hoc proposito verba præcisa *Reginal. in d. prax. for. pœnitent. tom. 2. lib. 25. cap. 29. sub n. 400. vers. sextum est.*

Non verò procedit, quando societas habet admixtos dd. duos contractus assecurationis tam respectu sortis, quàm certi lucri, remisso, & condonato omni & quocunque ulteriori lucro, & emolumento in beneficium socij, qui recepit pecuniam, ut in specie idem *Reginald.* ubi suprà sub *d. num. 400. vers. sextum est,* ubi tradit ita respondisse *Toletum*, qui erat à consiliis ejusdem Summi Pontificis. *Carleval. de Iudic. d. lib. 1. disput. 7. sub num. 22.* ubi ex authoritate *Azor.* refert eundem summum Pontificem vivæ vocis oraculo respondisse (cùm de sua constitutione consultus fuisset) se nqn condemnasse societates tali pacto contractas, quas Classici Doctores sua Sententia comprobarunt, sed eas tantummodo, quas illi communiter damnarunt, eodemque repetito *Leotard. de usur. dict. quæst. 31. num. 13. Pacion. de locat. d. cap. 12. num. 48.* ubi ex *Comitol. resp. moral. lib. 3. quæst. 12. num. 3. vers. tertia propositio*, pariter addit ita dixisse Cardinales, qui d. *Bullam* composuerunt.

Applicando modò prædicta ad rem nostram, videtur abundè justificata conventio inita inter d. D. Bracali ex una, & D. Merlini ex altera, ex quo non tantùm implicitè, sed explicitè continet illa dd. tres contractus.

Primus societatis habetur in illis verbis Instrumenti inter partes celebrati, *detto Bracali riceve in sua compagnia, e per compagno nel suo negozio di magazino di Corami, e concia, d. Merlini presente, & accettante per dover partecipare ne gl' utili, e danni di detto negozio per la rata di scudi 1200. de quali è debitore d. Achille.*

Secundus, & tertius assecurationis capitalis, & lucri certi annuatim solvendi eidem Merlini, remisso per eum erga D. Bracali quocunque majori emolumento, resultant ex subsequentibus illis verbis.

E salve le predette cose, essendo certe dd. parti, come dissero, che d. negozio rende di frutto, & utile à ragione di scudi 18. e più sopra ogni cento scudi, che siano in quello impiegati, mà vi sono necessarie molte spesi di pigioni, Salari, & assistenza di persone &c. e desiderando dd. parti, che d. Merlini resti esente da simili cose, dovendo anche lui attendere alli suoi negozi, e volendo, e desiderando anche di restar assecurato da d. Achille del suo capitale, & appoggiare al medesimo l'incumbenza, e vigilanza di d. negozio, e venderli, e concederli il frutto, che ne potesse ritrarre con ogni pericolo, perciò concordano che d. Achille assicuri detto capitale &c. e promette à detto Merlini presente &c. pagare solamente per utile di detta rata di scudi 1200. à ragione di scudi quattro, condonandoli ogni resto per l'assecurazione &c. Concurrentibus autem requisitis prædictis redditur, pro meo tenui judicio, validitas d. Conventionis indubitata, ut in terminis concludit *Bonden. d. collect. 31. sub num. 5. vers. quapropter.*

Quod eò fortiùs videtur admittendum, ex quo annuum lucrum in tertio contractu firmatum, & annuatim persolvendum d. D. Merlini, fuit admodum moderatum, tanquam restrictum ad sola scuta quatuor pro centum, ideòque totum plus à scutis 18. pro centenario, & anno, quod ex ipso negotio percipi poterat, cessit loco pretij pro assecuratione capitalis, & lucri prædicti, atque adeò non nisi modica summa pro

D. Mer-

D. Merlini fuit conventa, & è contrà quælibet ex dd. duabus aſſecurationibus facta fuit pro ſumma majori ſcutorum quatuor, etiam detractis expenſis ſuſtinendis pro d. negotij exercitio, cùm tamen regu-
15 lariter pretium aſſecurationis ſoleat eſſe ſcutorum duorum pro centum, ut ex *Carleval. de Iudic. d. lib. 1. diſp. 7. ſub num. 18. par. 2. Bonden. d. colluct. 31. ſub num.*
16 7. *verſ. vel ſaltem*, aut ad ſummum ſcutorum quatuor. *Scac. de commerc. §. 3. gloſ. 3. n. 40.* idem *Bonden. d. colluct. 31. num. 7.*

Et in omnem caſum taxa conventa in d. lucro an-
17 nuo ſcutorum quatuor pro centum habet pro ſe juſtitiæ præſumptionem in puncto Eminentiſſ. *Taia d. deciſ. 74. num. 22. par. 14. Bonden. d. colluct. 31. num. 21.* &
18 incumbit onus alleganti ipſius excellivitatem, eam plenè, & concludenter probandi, in terminis *Cac. diſc. deciſ. 70. num. 5.* Eminentiſſ. *Taia d. deciſ. 74. num. 22. 23. par. 14.* plenè *Bonden. d. colluct. 31. num 22. & ſeq.*

PRO

MONASTERIO RR. MONIALIVM

S. NICOLAI TOLENTINI

De Piſtorio.

CVM

HÆREDE D. RACHELIS

De Panutiis de dicto loco.

ARGVMENTVM.

Ex quibus colligatur hæredem habuiſſe veram ſcientiam oneris in teſtamento appoſiti ſuper celebratione Miſſarum in Eccleſia determinata. Quando agens ex cauſa non adimplementi ſequuti habeat intentionem fundatam ſuper negativa. Obligatus ad celebrari faciendum in præciſa Eccleſia, non ſatisfacit, ſequuta celebratione in altera. Interpellatio in pœnali diſpoſitione non requiritur, quando pœna, & incerta dies fuit appoſita.

SVMMARIVM.

1 *Scientia oneris à Teſtatore impoſiti reſultat, ſaltem circa ſubſtantiam, ex eo, quòd hæres illud fuerit exequutus. Data ſcientia rei in ſubſtantia, præſumitur illa reſpectu qualitatum num. 6. Qui ſcit partem diſpoſitionis præſumitur ſcire totum num. 7. Maximè in materia Inſtrumentali, & teſtamentorum num. 8. Ampla num. 9. Se informaſſe ſupponitur, qui de facili poterat ſe informare nn. 10. 11. & ſeq. Onus ſciviſſe arguitur, qui mentionem fecit de qualitate ipſi oneri adjecta n. 13. Scientia, etiam in re gravis præjudicij, probatur ex conjecturis efficacibus nn. 14. Ex conjecturis, & præſumptionibus elicita non eſt præſumpta, ſed vera nn. 15. Scientia pœnæ, aut oneris diſpoſitioni appoſita, eſt inducenda prævia certioratione qualitatum num. 16. Declara eſſe verum data ignorantia in hærede num. 17.*

2 *Qui ſcit ſe obligatum ad celebrari faciendum Miſſas, tenetur id adimplere, etiam abſque pœna, & ſi non adimpleverit, intrat pœna licèt ab eo ignorata num. 3. Declara num. 4.*

5 *Legatum qui ſolvit, non poteſt ſe excuſare teſtamentum non vidiſſe.*

18 *Certus certiorari non debet.*

19 *Negativa eſt probanda per agentem, qui in ea ſe fundat. Idem de negativa adimplementi num. 20. Diſtingue num. 21.*

22 Cyriac. Contr. 519. nu. 14. Bonden. colluct. 22. nu. 12. & ſeqq. *in quibus terminis ſint intelligendi.*

23 *Qui ſunt graviores, priùs ſunt honorandi.*

24 *Pro executione piarum voluntatum tam Curia ſecularis, quam Epiſcopalis habent jurisdictionem cum præventione inter eas. Quilibet de Populo agere poteſt, ut pia diſpoſitiones defunctorum ſortiantur effectum num. 25.*

26 *Teſtator, qui diſpoſuit Miſſas celebrari in aliquo Monaſterio Monialium, intelligitur hoc feciſſe ipſarum Monialium intuitu, & contemplatione.*

27 *Ubi contemplatione perſonæ habetur aliquid diſpoſitum, intelligitur eidem jus quæſitum ex ipſa diſpoſitione.*

28 *Quæ non ſunt de actis dicuntur eſſe extra mundum.*

29 *Miſſa ubi debet celebrari in Eccleſia determinata non remanet adimpleta voluntas diſponentis, ſi alibi ſecuta fuerit celebratio.*

30 *In alternativis ſufficit unam ex partibus verificari.*

31 *Legato ſit locus, purificata conditione eidem appoſita.*

32 *Pœnali diſpoſitioni, etiam pro Miſſis, ordinatæ non ſit locus, niſi is, qui adimplere debebat, fuerit priùs interpellatus. Diſtingue num. 33. & ſeq.*

35 Bich. deciſ. 132. *in quibus terminis procedat.*

33 *Interpellatio quando ſit neceſſaria, vel non, ut diſpoſitioni continenti pœnam, & tempus locus fiat? num. 34. 36. Dies quando interpellet pro homine? n. 37. 38.*

37 *Dies certa quando intelligatur appoſita diſpoſitioni pœnali.*

39 *Factum Iudicis dicitur factum partis.*

CONTROVERSIA XLIII.

HÆres D. Rachelis de Panutiis Nobilis Piſtoienſis non poteſt ſe tueri ſub præſidio ignoratæ diſpoſitionis factæ per d. D. Rachelem in ſuo, cum quo deceſſit, teſtamento, circa onus Miſſarum, quas ea celebrari mandavit in Eccleſia Ven. Monaſterij S. Nicolai de Tolentino.

Quandoquidem fatetur D. Hæres ſe habuiſſe notitiam dicti oneris, ut in reſponſione ad ſextam poſitionem, & ulteriùs curavit illud in parte mandari ad
1 executionem, ut pariter confeſſus fuit ſuper decima poſitione; Vnde ſcientia ejuſdem D. Hæredis circa ſubſtantiam talis obligationis in teſtamento appoſitæ, redditur ex prædictis incontrovertibilis, ut in puncto *Cyriac. contro. 519. ſub num. 21. verſ. non obſtant contraria.*

Ideóque reſtringi poteſt difficultas quoad ipſam qualitatem, hoc eſt an ſciverit conditionem, vel pœnam ipſi oneri adjectam. In quo propoſito allegata ignorantia ſuffragari non poteſt ex pluribus.

Primò, quia dum ſciebat ſe obligatum ad faciendum
2 celebrari dd. Miſſas, inde ſequitur, quòd tanquam hæres etiam ſine pœna debuiſſet omni ſtudio adimplere voluntatem teſtatricis, quod facere pium eſt, & negligere eſt violare jura pietatis, & lethaliter peccare. *Cyriac. d. contr. 519. n. 22.* latè in propoſito

non

non adimpleti legati pro Missis in suffragium animæ relictis. *Carol. Marant. resp.* 7. *num.* 8. *& seq. par.* 2.

3 Ideóque non faciendo id, ad quod se teneri dissimulare non poterat, intrat adeò gravis culpa, ut factus fuerit locus pœnæ, quando etiam illam præcisè à Testatrice appositam ignorare potuisset, ex adductis in terminis per *Cyriac. d. contr.* 519. *num.* 24. 25. *& seq.*

Secundò, quia quando prædicta procederent in
4 committendo, non in omittendo, scientia colligeretur ex eo, quòd aliquando celebrati fecerit Missas in testamento præscriptas, ut per illa verba in responsione ad positionem decimam, ibi, *Credit pro satisfactione legati relicti à D. Rachele*, qui verò solvit legatum,
5 non potest se excusare testamentum non vidisse. *Bald. cons.* 440. *colum.* 3. *vers. Sed illa lex hoc non dicit, lib.* 3. *Menoch. lib.* 6. *præsumpt.* 23. *nu.* 61. *& sub n.* 73. *Peregrin. de fideicom. art.* 52. *sub num.* 107. *vers. quartus ubi persolvisset. Cost. de facil. scient. & ignorant. insp. cl.* 66. *nu.* 3. in puncto *Cyriac. d. contr.* 519. *nu.* 28. ubi plenè comprobat ulteriùs, quòd qui gerit aliquos actus uti hæres, adimplendo disposita in testamento præsumatur omnium contentorum in eo habuisse scientiam.

Fortiùs in casu præsenti, quia conditio, vel pœna
6 non fuit injuncta in separata parte testamenti, sed in eodem contextu legati; Vnde cùm D. Hæres notitiam habuerit legati, non potest asserere se non sciviſſe d. conditionem, vel pœnam eidem legato annexam, & unitam, data enim scientia rei in substantia, præsumitur scientia qualitatum ipsius. *Menoch. lib.* 6. *præsumpt.* 23. *sub num.* 73. *in fin. Dunoz. Iun. decis.* 645. *num.* 23.

Tertiò, quia adimplendo modo prædicto, non potuit hoc facere, nisi sciendo partem dispositionis à d.
7 D. Rachele ordinatæ, qui autem scit partem dispositionis præsumitur scire totum, *l. non est ferendum ff. de transaction. Surd. decis.* 4. *num.* 9. quod maximè pro-
8 cedit in materia Instrumentali, & testamentorum. *Cost. de facil. scien. & ignor. d. insp.* 66. *n.* 2. idque sine
9 difficultate pertransit, quando, ut in facto, aliquid est
10 mandatum executioni. *Cyriac. d. contr.* 519. *n.* 34. 35.

Quartò, quia D. Hæres de facili poterat se informare de hujusmodi qualitate, & verisimiliter se informavit, teste *Cyriac. d. contr.* 519. *num.* 36. *quis enim credat eum adeò fatuum fuisse, ut voluerit solvere non assumpta informatione de quantitate, & qualitate oneris?* refero ipsa verba *Cyriac. d. contr.* 519. *sub nu.* 36.
11 qui propterea concludit *num.* 37. *& seq.* quòd ejus aller-
12 ta ignorantia pro scientia habetur, & subdit *num.* 38. quòd ignorantia etiam in facto alieno non excusat, quando quis potuit investigare, & certiorari, & noluit, addens *num.* 39. quòd tenetur investigare, cùm pertineat ad factum proprium, & *num.* 46. quòd ignorantia supina non prosit, sed habeatur pro scientia.

Quintò, quia cùm de anno 1682. D. Hæres de mandato Reverendissimi Vicarij Generalis, instante D. Promotore fiscali, fuerit monitus pro adimplemento Missarum non celebratarum in d. Ecclesia, respondit, *le dd. Monache provino la mancanza di dette Messe*; Tenor talis responsionis emissæ, non agente Ven Monasterio, sed interpellante Reverendissimo Vicario, de per se satis apertè demonstrat, D. Hæredem notitiam habuisse, quòd in casum non adimplementi invitatum remaneret idem Monasterium ad prædium, & bona, de quibus agitur, aliàs frustrà in d. responsione facta fuisset mentio de Monialibus, dum ipsæ non agebant, neque ad earum instantiam fuerat d. præceptum transmissum, ex hoc autem quòd in responsione prædicta nominatæ fuerunt Mo-
13 niales legatariæ, atque adeò expressa fuit qualitas annexa oneri dd. Missarum, resultat satis sufficiens argumentum scientiæ prædictæ. *Surd. d. decis.* 40. *n.* 8. *Cels. decis.* 383. *num.* 7. *& in rec. decis.* 457. *num.* 11. *par.* 9.

Ex prædictis omnibus justificata remanet scientia
14 d. pœnæ, quæ etiam in re gravis præjudicij probatur per conjecturas, & præsumptiones, quando illæ sunt efficaces, ut hic. *Rota decis.* 276. *n.* 6. *& seq. par.* 9. *rec. Seraph. decis.* 1459. *num.* 3. bene *Otthob. decis.* 269. *nu.* 12. *Dunoz. Iun. decis.* 608. *num.* 8. 9. *Pacion. de locat. cap.* 29. *num.* 39. *Christoph. Mart. Medic. decis. Senens.* 64. *n.* 4.

Neque hujusmodi scientia dicitur præsumpta, sed
15 vera, & præcisa, aliud est enim scientia præsumpta, aliud ex conjecturis, & præsumptionibus elicita, hæc secunda dicitur vera scientia, & ad quemcunque effectum sufficiens. *Rota decis.* 336. *sub num.* 4. *vers. ultra quòd par.* 2. *rec. Cerro decis.* 34. *num.* 31. *&. decis.* 132. *nu.* 8. *tom.* 1. *Seraph. d. decis.* 1459. *num.* 4. *Cels. decis.* 152. *num.* 6. *Pacion. de locat. d. cap.* 29. *num.* 40.

Vnde sequitur necesse non fuisse, quòd ea induce-
16 retur prævia certioratione qualitatum in testamento contentarum, ex *Gratian. cap.* 633. *num.* 24.

Quia id potest applicari, data ignorantia in hære-
17 de, secus eo habente scientiam, & notitiam, intrat
18 enim in his terminis regula, quòd qui est certus certiorari ulteriùs non debet, ut ait idem *Gratian. cap.* 478. *num.* 3. *& cap.* 579. *num.* 17. *cap. cum qui certus est de reg. jur. in* 6.

Stante verò scientia prædicta, dummodo agit Monasterium ad bona sibi legata per D. Rachelem ex capite non adimpletæ dispositionis ab eadem Testatrice ordinatæ, habet intentionem fundatam super negativa d. adimplementi; Licèt enim regulariter etiam
19 negativa sit probanda per Agentem, quando illi inhæret, ex *Herculan. de negativ. num.* 2. *Craves. cons.* 112. *num.* 6. *Gratian. cap.* 793. *num.* 9. *Rot. decis.* 422. *num.* 2.
20 *par.* 2. *rec.* Et in terminis non adimplementi sequuti, plenè eadem *Rota decis.* 158. *num.* 6. *par.* 13. *& dec.* 44. *num.* 4. *par.* 17. *Cerro decis.* 622. *num.* 3. *par.* 2.

Tamen hoc est applicabile, quando implementum,
21 vel indefinitè præstandum est, vel ad favorem tertij; Secus si ad commodum, & favorem ipsius agentis; tunc enim ille habet intentionem fundatam super negativa, & ex parte asserentis factum fuisse adimplementum affirmativa justificari debet, idem *Herculan. de negativ. num.* 35. *Bec. cons.* 105. *sub num.* 12. *vers. tamen hoc est limitandum. Surd. decis.* 64. *nu.* 29. *Clem. Merlin. decis.* 515. *n. fin.* & in his terminis sunt intelligendi *Cy-*
22 *riac. contr.* 519. *n.* 14. *Bonden. collect. legal.* 22. *num.* 12. *& seq.* ut testatur *Rota decis.* 62. *num.* 3. 4. *par.* 18. *recent. Niger de excep. cap.* 9. *§.* 54. *num.* 14.

Hæc autem limitatio congruit facto præsenti, ex quo dd. Missæ celebrari debebant in Ecclesia ejusdem Monasterij, atque adeò cum maximo RR. Monialium beneficio, dum absque onere eleemosinæ poterant assistere Sanctissimo, & incruento Sacrificio, & eodem tempore augere cultum propriæ Ecclesiæ cum Missa quotidiana, & perpetua.

Quod quidem beneficium tam summa veneratione, quàm æstimatione dignum, bene consideravit Testatrix, dum addidit: *E dd. RR. Monache devino inconti-nente, celebrata d. Messa, ogni mattina in perpetuo per benemerito della detta Messa recitare per l'anima di d. Signora Testatrice il Salmo De profundis, overo il Miserere.*

Si autem modo prædicto fuerunt gravatæ, ergo
23 priùs fuerunt honoratæ. *Rot. decis.* 75. *num.* 5. *par.* 16. nec enim gravo, quem non honoro, *l. ab eo*

C. de

C. de fideicom. Rot. deciſ. 406. *num.* 9. *part.* 19. *rec.*

Nec juvat replicatio, quòd D. Hæres non contraxerit obligationem cum dd. RR. Monialibus circa obligationem Miſſarum, ſed cum Curia Epiſcopali, cujus præcipuum munus ſit, quòd pia legata executioni mandentur, & quòd hæc ſacra celebranda non fuerint principaliter ordinata ad commoditatem d. Monaſterij.

Quia ad effectum, ut hæres teneatur probare affirmativam adimplementi, non exigitur, quòd præcisè contraxerit obligationem cùm Agente, ſed ſufficit, quòd ipſum implementum reſpiciat commodum ejuſdem Actoris ex allegatis ſuprà.

Rurſus, licèt Curia Epiſcopalis, quemadmodum
24 etiam ſæcularis, cum præventione inter eas, habeant juriſdictionem circa piarum voluntatum executionem, ex plenè congeſtis *à Barboſ. de jur. Eccleſ. uni-*
25 *verſ. cap.* 27. *n.* 22. & etiam quilibet de populo agere valeat, ut piæ diſpoſitiones debitum ſortiantur effectum. *Rota deciſ.* 177. *num.* 6. *par.* 11. *Barboſ. d. cap.* 27. *in fin.* & dixi *ego in meo conſ.* 3. *n. fin.* poſt *Contrev. Altograd Iun. par.* 2.

Obligatio tamen circa celebrationem dd. Miſſarum in effectu dici poteſt contracta cum ipſis Monia-
26 libus, quia dum D. Teſtatrix mandavit ſacra celebrari in Eccleſia dd. RR. Monialium, intelligitur hoc diſpoſuiſſe earum intuitu, & contemplatione, in puncto *Seraph. deciſ.* 1149 *ſub n.* 11. *Gratian. cap.* 73. *n.* 7. *Caval. deciſ.* 494. *n.* 6. *Carol. Marant. reſp.* 89. *n.* 12. *par.* 3.

Quibus propterea uti contemplatis, & præcisè
27 conſideratis fuit jus irrevocabile quæſitum contra hæredem circa ipſum adimplementum, ut ex *Clem. Merlin. deciſ.* 515. *Add. ad Burat. deciſ.* 861. *Giurb. ad conſuetud. Meſſan. cap.* 1. *gloſſ.* 8. *n.* 78. *& ſeq. Rot. deciſ.* 229. *n.* 3. *& ſeq. p.* 12. *rec.* probavi *ego* in his terminis legati pij in d. meo *conſ.* 3. *num.* 39. 40. *& ſeq.* poſt *contr. Altograd. Iun. par.* 2. juxta quod conſilium fuit per Rotam Lucenſem deciſum.

Tantùm verò abeſt, quòd ex parte d. D. Hæredis fuerit hæc affirmativa juſtificata, ut totum contrarium, ni fallor, ex proceſſu tranſmiſſio evincatur.

Mandavit Teſtatrix, quòd in ſuffragium animæ ſuæ, & juxta propriam intentionem, quamprimùm poſt ſui obitus diem conventio iniretur ab hærede unà cum Executoribus cum aliqua ex RR. Congregationibus Preſbyterorum ſæcularium Civitatis Piſtorij de celebranda quotidie Miſſa in d. Eccleſia RR. Monialium, & interea Miſſa ibidem celebrari fieret ab hæredibus, ſubdens.

E ſe infra quattro anni dal dì della morte di detta Signora Teſtatrice non ſarà ſtato convenuto, ò attualmente pagato à detta Congregatione quanto ſia per d. Meſſa convenuto, ò vero ſi ſarà mancato da ſuoi heredi di far celebrare in quel mentre la detta Meſſa per quindeci mattine, benche diſcontinue, in qualſivoglia de caſi predetti d. Signora Teſtatrice ſenza veruna prorogazione, dimora, e remoſſa qualſivoglia eccezione, per ragione di legato, & in ogn' altro miglior modo laſsò, e laſſa à d. Monaſtero, e Monache di S. Nicolao da Tolentino il ſuo Podere di colire 13.

Duo igitur copulativè probari debuerant per D. Hæredem; Vnum, quòd intra annos quatuor à die mortis D. Teſtatricis firmata fuiſſet cum aliqua ex dd. Congregationibus conventio prædicta; Alterum, quòd interea celebrata fuerit in eadem Eccleſia d. Miſſa quotidiana, nec prætermiſſa per quindecim dies continuos, vel disjunctos. Reſpectu d. conventionis confeſſus fuit D. Hæres ſuper 12. poſitione, illam nunquam fuiſſe initam, atque adeò pro hac parte negativa adimplementi redditur incontrovertibilis.

Quoad executionem Miſſæ quotidie celebrandæ, nulla ex proceſſu reſultat juſtificatio; Et licèt aſſeratur haberi penès D. Hæredem apochas de recepto factas à Sacerdotibus pro eleemoſina Miſſarum celebrata-
28 rum, cùm tamen non ſint de actis, dicuntur eſſe extra mundum. *Add. ad Gregor. deciſ.* 224. *num.* 6. facta
29 etiam animadverſione, quòd per probationes legitimas conſtare deberet Miſſas fuiſſe celebratas in Eccleſia d. Monaſterij, tanquam per Teſtatricem electa, & deſtinata, cùm alibi celebratæ ad hunc effectum non ſuffragentur. *Azor. Inſtit. moral. lib.* 10. *cap.* 24. *verſ.* 8. *quæritur par.* 1. *Ricc. in praxi rerum quotid. reſol.* 94. *per totam. Graff. in Aur. deciſ. lib.* 2. *cap.* 52. *n.* 6. & infrà *Gratian. d. cap.* 73. *n.* 4. *Coc. deciſ* 1522. *num.* 2. *Caval. d. deciſ.* 494. *n.* 3. *& ſeq. Auguſt. Barboſ. in c. ſignificatum* 11. *num.* 3. *verſ. ſic ex eadem ratione, de Prab. & Dignit.*

Cùm ergo D. Teſtatrix legaverit prædium Monaſterio, non inita conventione intra tempus præſcri-
30 optum, vel Miſſis quotidie non celebratis, & in caſu præſenti non una tantùm ex dd. conditionibus, (prout ſufficeret juxta naturam alternativæ. *Rot. deciſ.* 283. *n.* 2. *par.* 15. *rec.*) ſed utraque fuerit purificata, utique factus
31 fuit locus ad favorem d. Monaſterij, pro conſecutione legati prædicti, *l. quòd ſi aliy ff. de adimend. legat. l. ſi poſt diem ff. quand. dies leg. ced. Rot. deciſ.* 291. *num.* 7. *par.* 11. *& deciſ.* 177. *num.* 1. *par.* 17. *recent.*

Non obſtat, quòd verſemur in terminis legati pœ-
32 nalis, quod prætendi non poſſit per RR. Moniales, dum illæ præcedenter non conſtituerunt in mora Hæredem D. Rachelis, mediante interpellatione, prout de jure fieri debuiſſet, etiamſi agatur de diſpoſitione facta pro Miſſis celebrandis, ex *Rota* coram *Bich. deciſ.* 132. per totam, & ſignanter *num.* 23. *& ſeq.* repetit. *in deciſ.* 201. *par.* 9. *rec.* & etiam impreſſa apud *Maſſin. de confiſc. quæſt.* 12. *ſub num.* 40. *& ſeq.*

Reſolutio enim patet, ſi congrua adhibita fuerit di-
33 ſtinctio. Aut oneri injuncto reperitur apposita dies, ſed non pœna, vel pœna, ſed non dies, & tunc exigitur interpellatio. *Cyriac. d. contr.* 519. *num.* 45.

Aut reperitur apposita pœna, & tempus, ſed illud
34 non eſt expreſſum, ſed tacitum, & tunc pariter requiritur interpellatio. *Altograd. conſ.* 84. *num.* 47. *lib.* 1. latè *Bonden. d. colluct. legal.* 22. *num.* 22.

In his terminis procedit *d. deciſ. Bich.* 132. ut pun-
35 ctualiter declarat idem *Bonden. ſub d. n.* 22. & ſe ipſum declarat *Bich. in deciſ. allegata* 25. per illa verba, *neque enim ad conſtituendos hæredes in mora ſatis erat dies tacita, quæ ineſt legato annuo*, in quibus etiam terminis intelligendi ſunt illi, qui dixerunt, quòd in materia pœnali, & privativa, dies non interpellet pro homine; ut per eundem *Bonden. d. colluct.* 22. *num.* 23.

Aut reperitur apposita pœna, & certa dies, & in
36 hoc caſu receptiſſima videtur ſententia, quòd nulla exigatur interpellatio, ſed die certa elapſa, ſit locus diſpoſitioni à Teſtatore ordinatæ, ad *text. in l. ſi cum præfinitione ff. quand. dies leg. ced. Caſtrenſ. conſ.* 292. *ſub n.* 9. *lib.* 2. *Cravett. conſ.* 59. *ſub n.* 7. *verſ. nec obſtat, lib.* 1. *Cyriac. d. contr.* 519. *n.* 46. *Altograd. d. conſ.* 84. *ſub n.* 46. *verſ. reſpondetur* 2. *lib.* 1. *Bonden. d. colluct leg.* 22. *n.* 27.

Caſus noſter cadit non ſub ſecunda parte d. diſtinctionis, (atque adeò non eſt applicabilis *d. deciſ. Bich.* 132.) ſed ſub hac tertia, & poſtrema; Reſpectu enim conventionis ineundæ cum aliqua ex RR. Congregationibus Preſbyterorum fuit apposita hæredi pœna, & certa dies, dum præſcriptum fuit tempus annorum

quatuor

37 quatuor à die mortis D. Teſtatricis, aſſignatio enim quadriennij prædicti continet in ſe diei certitudinem. *Poſt.reſol.137.num.23.Andreol.contr.271.ſub n.39.*relati 38 per *Bonden.d.collect.22.nu.6.* Adeò ut prima dies, poſt ultimam quadriennij, habuerit vim interpellationis, & conſtituerit in mora hæredem *ad l. magnam C.de contrab. empt.* pleniſſimè *Bonden. d. collect. 22. n. 7. 8.*

Quò verò ad celebrationem Miſſæ quotidianæ, pariter conſtitutum fuit certum, & determinatum tempus, dum elapſis quindecim diebus continuis, vel ſeparatis, in quibus ſacra præſcripta non fuiſſent peracta, voluit D. Teſtatrix eſſe locum legato abſque aliqua prorogatione, mora, & qualibet exceptione remota.

Præterquàm quòd reſpectu oneris dd. Miſſarum conſiderari etiam poteſt interpellatio facta, dum de dicto anno 1682. ex mandato Reverendiſſ. Vicarij D. Hæres præcisè fuit requiſitus, & monitus pro adim- 39 plemento Miſſarum, factum verò Iudicis dicitur factum partis, *l.2.C.ſi in cauſ.Iudic. Duran.deciſ.364.n. 21. Clem. Merlin.deciſ.397.num.2. Rot.in recent.deciſ. 322. num.3.par.2.*

P R O

HÆREDE LEONARDI BARTELLONI

C V M

LEONARDO MEGLIORI.

ARGVMENTVM.

Donatione facta ſub ea *conditione*, & cum clauſula, *& non aliter, &c.* quòd Donatarius celebrari faciat annuatim nonnullas Miſſas in deſignata Eccleſia, adjecto inſuper, in caſum non adimplementi, pacto reſolutivo, oſtenditur onus prædictum non eſſe intelligendum in vim ſimplicis modi, vel pœnæ, ſed conditionis; Ideóque, conſtito de non adimplemento, donationem fuiſſe ipſo jure reſolutam abſque neceſſitate præcedentis monitionis, vel interpellationis, nec ſuf- 1 fragari celebratione, quæ ſequuta aſſerebatur ex æquipollentibus, nempe in Eccleſia diverſa.

SVMMARIVM.

1 *Negativa adimplementi probanda eſt ab agente, qui in ea ſe fundat. Fallit, quando adimplementum concernit commodum agentis, vel illi eſt aliquid præſtandum num.27.*

2 *Conditio reſolvitur in modum, quando onus in illa appoſitum adimpleri debet poſt emolumentum quæſitum. Non ſufficit dicere* con conditione, *ut inde contractus conditionalis deficiente conditione corruat, ſed conſiderari debet ſubſtantia diſpoſitionis num.3. Quando tamen verba ſonant in conditionem, & natura, & qualitas rei non cogit præcisè in contrarium, non eſt accipienda conditio pro modo num. 13. Ubi non ratione pœna, ſed ex defectu conditionis intrat reſolutio actus. Aliqua cauſa non excuſat num. 40. Et de ratione num. 41. Nec datur more purgatio num.42. Nec attenditur gravis tantùm defectus in adimplendo, ſed ſufficit etiam minimus num. 43. Conditio debet adimpleri in forma ſpecifica num. 53. Conditione non impleta, ſive affirmativè, ſive negativè fuerit concepta, actus corruit num. 62. In conditionibus nudum factum attenditur num. 63.*

4 *Donatio facta, licèt ſub conditione celebrationis Miſſarum, non eſt conditionalis, ſed modalis.*

5 *Modalis quando eſt diſpoſitio, ius quæſitum non amittitur ſine præcedenti Iudicis monitione, nec non interpellatione facta à parte num.6.*

7 *Pœnalis diſpoſitio ex quibus colligatur, & num.37.38. In ea caducitas non incurritur ſine dolo num.8. Et qualibet cauſa etiam levis excuſat num. 9.*

10 *Effectus Miſſæ provenit ex opere operato. Obligatus ad illam celebrari faciendam, demonſtrat voluntatem in adimplendo, ſi deſtinaverit Sacerdotem pro tali celebratione num. 11. Miſſa in ſuffragium concernunt cauſam nedum piam, ſed piiſſimam num. 17. Celebrari faciens Miſſam in Eccleſia diverſa ab ea, quam diſponens deſignavit, non ſatisfacit voluntati diſponentis num. 54.*

12 *Monitio, & interpellatio requiritur, quando agitur de facto negativo proveniente à facto affirmativo. In diſpoſitione conditionali non requiritur nu. 35. Nec etiam in modali, quando modus reſpicit cauſam finalem num. 36.*

14 *Clauſula*, & non aliter &c. *importat conditionem. Denotat formam præciſam, contra quam nihil actum intelligitur num. 15.*

16 *Donatio cum onere aliquid faciendi concepto in vim conditionis, & cum clauſula*, & non aliter &c. *non ſequuto adimplemento ipſo jure reſoluta remanet; Quando onus reſpicit commodum Donatoris concernit cauſam finalem num. 20. Si verò reſpiciat commodum Donatarij dicitur concernere cauſam impulſivam num. 21. Pactum reſolutivum in donatione eam totaliter evertit, & reducit ab eſſe ad non eſſe num. 22. Modo cauſam finalem reſpiciente non adimpleto, ipſo jure reſoluta remanet donatio num. 26. Donatione ipſo jure reſoluta, competit Donatori, & ejus hæredi actio ad vendicandum bona num. 64. Amplia ut num. 65.*

18 *Modus quando reſpicit piam cauſam ſemper præſumitur ordinatus ad cauſam finalem. Amplia num. 19. Modus cauſam finalem concernens dicitur conditio num. 25.*

23 *Cauſa finalis dicitur illa, ſine qua diſponens, vel contrahens non fuiſſet alias diſpoſiturus, & in hac caſu etiam impulſiva tranſit in finalem num. 24.*

28 *Teſti licèt unico creditur in ſpectantibus ad ejus officium. Unicus veriſimiliter informatus junctis adminiculis plenè probat num. 30. Hæc adminicula Iudicis arbitrio remittuntur num. 31. Et aliqua ex eis conſiderantur num. 32. 33.*

29 *Rectori Eccleſiæ in concernentibus ejus officium plenè deferendum eſt.*

39 *Sub una conditione datum, ſub contraria adempum cenſetur.*

44 *Scriptura privata, licèt recognita, non juſtificatur confecta de tempore data in præjudicium tertij. In præjudicium tamen ſcriptoris retrotrahitur ad d. tempus num. 45. Fallit, ſi concurrant requiſita, de quibus in* l. Scripturas C. qui pot. in pign. hab. nu. 46. *vel ex æquipollentibus, ut ſi duo teſtes deponant ſe fuiſſe præſentes confectioni ſcripturæ num. 47.*

48 *Teſtis deponens ſe ab aliquo tempore citrà dici audiviſſe, non concludit, niſi addat ſemper, & continuò dici audiviſſe, cum alias id verificabile ſit in eo quod audivit heri, aut nudinſtertius.*

49 *Vac-*

Digitized by Google

49 *Vacchetta eſt ſcartafacium, non probans; Idem de memoriali, ſeu ſcriptura memoriæ causâ confecta num.* 50. *Scriptura informis non attenditur numero* 51. *Nec deſervire poteſt pro adminiculo num.* 52.

56 Seraph. deciſ. 1149. *expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat, & num.* 57.

58 *Eccleſia pro celebratione Miſſæ quando fuerit taxativè, non demonſtrativè conſiderata, & num.* 59.

60 *Dictiones* ut ſuprà, prædicta, *inducunt repetitionem præcedentium cum ſuis qualitatibus.*

61 *Irritatio, & annullatio demonſtrat formam præciſam, & invariabilem.*

CONTROVERSIA XLIV.

NOnnulla in præcedenti *Controverſia* conſiderata, fuerunt etiam expenſa tam in prima, quàm in ſecunda Inſtantia hujus noſtræ Rotæ Lucenſis, occaſione donationis factæ à Leonardo Bartelloni. Iſte donavit aliqua bona ſtabilia de anno 1665. cuidam Leonardo Meglioti, utens clauſula: *cum infraſcriptis conditionibus, & non aliter, nec alio modo,* deinde ſubjungens.

Item, & quia d. Leonardus Donatarius promiſit poſt mortem d. Donatoris celebrari facere quolibet anno in Eccleſia S. Mariæ de Loppelia Miſſas decem requiei pro animabus fidelium Defunctorum juxta intentionem d. Donatoris, incipiendas in primo anno poſt mortem ejuſdem Donatoris, & non priùs, & ſic ſucceſſivè ſequendo quolibet anno in celebratione dd. Miſſarum durante vita naturali dicti Donatarij, & donec ipſe Donatarius naturaliter vixerit, & non aliter.

Et caſu quo d. Donatarius prædicta minimè obſervaret, & dd. Miſſas decem quolibet anno, ut ſuprà dictum eſt, non celebraret; tunc, & in d. caſum præſens Inſtrumentum donationis nullum, & invalidum, ac pro non facto habeatur, prout ita in d. caſum tantùm, & non aliter d. Donator illud nullum, invalidum, ac pro non facto nunc pro tunc declaravit, & declarat omni, &c.

Mortuo Donatore, nec ex parte Donatarij (ut prætendebatur) adimpleta Miſſarum celebratione, Hæres ipſius Donatoris judicium inſtituit contra Donatarium pro vendicandis bonis donatis, Vnde dubitari contigit, an juſtè arma induiſſet.

Et primo aſpectu reſpondendum videbatur contra agentem.

Primò, quia non conſtare dicebatur de prætenſo non adimplemento, quod, licèt fundatum in negativa, probari debuiſſet concludenter ab ipſo agente, 1 ut in præcedenti *Controv. num.* 19. 29. & addo *Burat. deciſ.* 10. *num.* 4. & ibi plenè *Add. litera C. Aliograd. Sen. conſ.* 21. *num.* 13. *lib.* 1. Eminentiſſ. de *Luca de regal. diſc.* 14. *num.* 3. *de cenſ. diſc.* 20. *num.* 9. *& de donat. diſc.* 29. *num.* 16.

Secundò, quia etiam probatum non relevaret, quia licèt donator uſus fuerit illa clauſula: *Et cum infraſcriptis conditionibus,* quia tamen onus per Donatarium erat adimplendum poſt emolumentum quæſitum, 2 conditio in hoc caſu non retinet ſuam naturam, ſed reſolvitur in modum, juxta Theoticam *Bart. in l. quibus diebus* §. *Termino num.* 4. 5. *ff. de condit. & demonſtr. Aliograd. Pater conſ.* 84. *num.* 6. *lib.* 1. *& conſ.* 38. *num.* 27. *& conſ.* 101. *num.* 4. 5. *lib.* 2. *Aliograd. filius contr.* 41. *numero* 6. *lib.* 1. plenè *D. meus Manſ. conſulti.* 227. *num.* 22. *& ſeq. par.* 3. *Rota deciſ.* 148. *num.* 30. 31. *par.* 12. *rec. & deciſ.* 44. *nu.* 1. *par.* 17. *& deciſ.* 423. *num.* 27. *par.* 18. *& deciſ.* 161. *num.* 6. *& ſeq. par.* 19. ubi quòd ad inducendam conditionem, non 3 ſat eſt, quòd dicatur *con conditione*, ut inde contractus conditionalis deficiente conditione corruat, quia magis inſpicienda eſt ſubſtantia diſpoſitionis, quàm cortex verborum, quod etiam plenè dixit *D. de Luca de vſufr. diſc.* 49. *num.* 12.

Ideoque cùm d. donatio fuerit modalis, non autem 4 conditionalis, prout talem eſſe, licèt ſub conditione celebrationis Miſſarum conceptam, latè oſtendit *Paſqualig. de ſacrific. nov. leg. ſub tit. de legat. pro Miſſ. quæſt.* 1082. *num.* 1. *& ſeq.*

Nunquam Donatarius à Iure acquiſito ceciderit, 5 non ſequuta priùs monitione omnino neceſſaria. *Auth. hoc amplius*, & ibi communiter *Scrib. C. de fideicom. Aliograd. Sen. d. conſ.* 84. *num.* 41. 42. *lib.* 1. *Aliograd. Iun. d. contr.* 41. *num.* 7. in puncto *Rota deciſ.* 44. *num.* 9. *& ſeq. & deciſ.* 320. *num.* 11. *par.* 17. & coram *Vbaldo deciſ.* 519. *num.* 12. *par.* 2.

6 Nec non etiam facta interpellatione ab ipſo hærede. *Mart. de ſucceſſ. legal. par.* 4 *quæſt.* 58. *art.* 3. *num.* 47. 48. *Venturin. conſ.* 50. *num.* 83. 84. *Cenſal. ad Peregrin. art.* 13. *ſub num.* 121. *Aliograd. d. conſ.* 38. *ſub nu.* 27. *& infrà, & conſ.* 101. *num.* 6. *& ſeq. vol.* 2. *Bich. deciſ.* 132. *num.* 31. *& ſeq.*

Fortiùs ex duobus; Primò quia agatur de materia pœnali, cùm priùs fuerit purè donatum, deinde 7 onus appoſitum, eoque non adimpleto fuerit Donatarius re donata privatus, juxta Theoricam *Arctin. in l. Titia col.* 3. *verſ. ſed iſta ſua ratio ff. de verb. obligat.* ubi quòd ſi præcedat inſtitutio pura, & deinde ſequatur ſimplex ademptio ſub conditione, tunc dicatur diſpoſitio conditionalis; Si verò Teſtator priùs purè diſponat, poſtea injungat aliquod onus vel præceptum hæredi, & ſi illud non adimpleat, privet eum relicto, tunc hujuſmodi diſpoſitio non ſit conditionalis, ſed pœnalis, quam diſtinctionem communiter *DD.* ſequuntur, & ſignanter *Peregrin. de fideicom. art.* 11. *num.* 92. *Cephal. conſ.* 52. *num.* 13. *& ſeq. Barii de ſucceſſ. lib.* 17. *tit.* 2. *numero* 13. *Surd. deciſ.* 232. *numero* 15. *Caſtil. de interpret. ult. vol. lib.* 5. *cap.* 94. *ſub numero* 18. *verſ. Ego quidem*, latè D. meus *Manſ. in ſua conſult.* 338. *num.* 10. *& ſeq. par.* 4. *Rota deciſ.* 47. *ſub numero* 5. *verſ. nec obſtat, par* 3. *rec.* optimè *Bich. d. deciſ.* 132. *num.* 1. *& ſeq.*

In pœnali verò diſpoſitione caducitas non incur- 8 ritur ſine dolo, in puncto *Vbald. d. deciſ.* 519. *num.* 9 2. *& ſeq.* imò quælibet cauſa etiam levis excuſat, ut ibidem *Vbald. num.* 6. *Rota d. deciſ.* 320. *num.* 10. *& ſeq. par.* 17. Cauſa verò hìc urgens concurrere videatur, quia ipſe Donatarius aſſignatis bonis donatis Rev. Philippo ejus fratri Sacerdoti, & Parocho Eccleſiæ Lunatæ, cum eo convenerit circa celebrationem dd. Miſſarum, ut apparere dicitur ex quadam ſcriptura privata inter eos celebrata, qui quidem frater, & Accollatarius id adimpleverit in propria Parochiali Eccleſia, ut aſſeritur adnotatum in quibuſdam Vacchettis exhibitis, quod ſufficiens dici poſſit, ut ſatisfactum intelligatur cum Miſſis celebratis intentioni 10 Donatoris, effectus enim Sacroſancti Sacrificij venit ex opere operato, ut dixi *contr.* 37. *num.* 10. & confirmat *Rota deciſ.* 335. *num.* 28. 29 *par.* 19. *rec.* Vel ſal- 11 tem ex hujuſmodi conventione, & deſtinatione Sacerdotis ad celebrandum arguitur voluntas Donatarij in adimplendo, & conſequenter dolus excluditur, ut in terminis *Vbald. d. deciſ.* 519. *ſub numero* 6. *verſ. qua probatio, par.* 2. *Bich. d. deciſ.* 132. *numero* 40.

Secundò, quia hujuſmodi caducitas eſt appoſita pro facto negativo, ibi. *Et caſu quo dd. Miſſas decem*
12 *quolibet anno, ut ſupràdictum eſt, non celebraret*, in facto verò negativo, maximè ut hìc, proveniente ex præcepto affirmativo per diſponentem injuncto, requiritur monitio, & interpellatio, cùm non facta lateant, & evenire poſſit, quòd omiſſio proceſſerit ex aliqua iuſta cauſa. *Innoc. in cap. extirpanda* prope fin. *verſ. Item hæc de prabend. & dignit. Menoch. conſ.* 131. *num.* 8 *Gabr. conſ.* 5. *numero* 17. *& ſeq. lib.* 1. *Alegrad. Sen. d. conſ.* 101. *numero* 42. 43. *lib.* 2. *Alegrad. Iun. d. controv.* 41. *numero* 8. *& num.* 20. *par.* 1.

Præmiſſis tamen minimè obſtantibus, dixi reſolutam fuiſſe d. Donationem.

Non negabam ſuperiùs adducta vera eſſe in ſuo caſu, nempe quando diſpoſitio eſt merè modalis, aut pœnalis, in quibus terminis concluſiones adductæ procedunt, ſecus in conditionali, in qua dicebam nos verſari, idque ex duobus efficaciſſimis fundamentis.

Quorum alterum eſt, quòd Donator, ne de ſua intentione dubitari poſſet, apertè declaravit in primis ſe donare ſub conditionibus infrà expreſſis, cum clauſula, *& non aliter, nec alio modo*, infrà verò principaliter conſideravit promiſſionem ſibi factam à Donatario circa celebrationem Miſſarum, quibus annuatim non adimpletis, nunc pro tunc declaravit nullum, invalidum, & pro non facto Inſtrumentum. Verba autem illa, *& cum infraſcriptis conditionibus, & non aliter, nec alio modo &c.* clarè demonſtrant eam fuiſſe voluntatem præciſam ipſius Donatoris, ut à Donatario dominium rei donatæ non acquireretur, niſi annuatim celebrari feciſſet dd. Miſſas durante ejus vita juxta conventionem initam, hoc ſuadent illa, *& cum infraſcriptis conditionibus*, ubi enim verba ſo-
13 nant in conditionem ſuſpenſivam, & natura, & qualitas rei præcisè non cogit in contrarium, violenta interpretatione non eſt accipienda conditio pro modo, ut ait *Theſaur. deciſ.* 270. *num.* 21. *verſ. hìc poſitis. Dunoz. Iun. deciſ.* 882. *num.* 5. 6. *& ſeq. Rota deciſ.* 365. *num.* 6. *& ſeq. par.* 16. *rec.*

Tantùm verò abeſt, quòd in hoc facto aliquid reſiſtat, ut ipſa ingenita natura conditionis ſuſpenſivæ
14 magis confoveatur ex vi, & efficacia adjectæ clauſulæ, *& non aliter, nec alio modo*, ex qua eandem conditionem reſultare, cum pluribus congeſtis teſtatur *Barboſ. clauſ.* 81. *num.* 11. *Rota deciſ.* 286. *num.* 2. *par.* 2. *rec. Otthob. deciſ.* 61. *num.* 4. 5. *Celſ. deciſ.* 322. *num.* 10. *Cerr. deciſ.* 125. *num.* 5. *eadem Rota dec.* 203. *num.* 23. *p.* 6. *& deciſ.* 790. *num.* 44. 45. *par.* 18. ubi quòd habeat formam
15 præciſam, contra quam nihil actum intelligatur, & quòd importet conditionem, & formam, verè, præcisè, & ad unguem adimplendam, latè habetur apud *Add. ad Pamphil. deciſ.* 393. *num.* 9.

Et in individuo donationis ſub conditione concep-
16 tæ, & cum clauſula *non aliàs, aliter, &c.* quòd ea ipſo iure reſoluta remaneat, gravamine per Donatorem appoſito, & non adimpleto, non ſecus ac conditione præſcripta, eaquè defecta, pluries dixit *Rota Rom.* & ſignanter.

In *Anconitana Bonorum* 4. *Iunij* 1614. coram *Manzanedo* inter ejus recollectas *deciſ.* 388. *num.* 4. 5. *& ſeq.* repetit. in *recent. deciſ.* 612. *numero* 2. *& ſeq. par.* 3.

In *Cremonen. Donationis* 9. *Maij* 1633. coram *Panzirolo*, quæ eſt *deciſ.* 203. *nu.* 23. *& ſeq. par.* 6.

In *Anconitana Bonorum* 11. *Maij* 1641. coram *Ghiſilerio*; quæ eſt *deciſ.* 11. *nu.* 2. *& ſeq. par.* 9.

In *Romana Donationis* 3. *Iunij* 1658. coram *Cerro deciſ.* 568. *num.* 4. *par.* 2. repetit. in *recent. deciſ.* 356. *num.* 5. *& ſeq. par.* 12.

In *Bononien. Bonorum de Boviis* coram *Millin. deciſ.* 163. *per tot.*

In eadem *Bononien. Bonorum de Boviis* coram *Bourlemont*, *anni* 1670. regiſtrata in *par.* 16. *d. deciſ.* 365. ubi reſolvuntur omnia ea, quæ in contrarium objici poſſint.

Secundò, quia quandocunque onus dd. Miſſarum conſiderari potuiſſet in vim modi, non conditionis propriè acceptæ (quod non admittebam) idem modus reſpiceret cauſam finalem ex pluribus.

Primò, quia continet obligationem celebrandi
17 ſuffragia in beneficium Animæ juxta Donatoris intentionem, atque adeò concernit nedum cauſam piam, ſed piiſſimam. *Maſtrill. deciſ.* 180. *num.* 92. 93. *Ciarlin. controv. forenſ. cap.* 139. *num. fin. par.* 2. Quando verò modus reſpicit piam cauſam, tunc ſemper præſu-
18 mitur ordinatus ad cauſam finalem. *Greg. deciſ.* 544. *nu.* 6. *Burat. deciſ.* 724. *num.* 6. *Coccin. deciſ.* 990. *num.* 1. latè *Rota deciſ.* 62. *n.* 5. *par.* 18. quod indubitanter proce-
19 dit, quando, ut hìc, opus pium fuit injunctum perſonæ laicæ, quia tunc in ejus gravamen, & in favorem piæ cauſæ ſemper modus dicitur importare cauſam finalem, ut diſtinguendo firmat *Rota deciſ.* 62. *num.* 7. *par.* 18.

Secundò, quia tale onus reſpicit commodum Donatoris, hoc eſt ſuffragium eius animæ, & conſequen-
20 ter demonſtrat d. cauſam finalem ex adductis per *Coccin. deciſ.* 1012. *n.* 5. *Alegrad. d. conſ.* 101. *nn.* 27. *lib.* 2.
21 ad differentiam cauſæ impulſivæ, quæ regulariter concernit commodum Donatarij. *Cravet. conſ.* 85. *ſub nu.* 2. *Clem. Merlin. deciſ.* 229. *num.* 10.

Tertiò, quia non adimpleta celebratione prædicta, Donator nullum, & invalidum declaravit Inſtrumentum, & ipſam donationem pro non facta, amplè, latè-
22 que expreſſa hujuſmodi conditione, reſolutiva, cujus proprium eſt in donatione, eam reducere ab eſſe ad non eſſe cum totali everſione omnium geſtorum, & contentorum in Inſtrumento. *l. ea lege, & l. dictam legem*, & utrobique *Scribentes C. de condict. ob cauſ. dat. Theſaur. d. deciſ.* 270. *ſub num.* 21. *verſ. hìc poſitis. Rota* coram *Millin. d. deciſ.* 163. *num.* 1. 2. confirmata in *d. deciſ.* 365. *num.* 14. *par.* 16. & habetur *in deciſ.* 21. *num.* 13. *par.* 17. eadem *Rota* poſt *Mell. ad Caſtil. de Aliment. deciſ.* 22. *num.* 1. *& ſeq.*

Non ergo dubitari poteſt, quin celebratio prædicta fuerit cauſa finalis, dum ſine illa Donator ad donationem non deveniſſet, eaque non adimpleta, voluit
23 nullam, irritam, & pro non facta d. donationem; Certiſſima verò eſt regula, quòd dicitur finalis cauſa illa, ſine qua diſponens, vel contrahens non fuiſſet aliàs diſpoſiturus. *Bec. conſ.* 45. *ſub num.* 30. *verſ. & dicitur. Cyriac. contr.* 592. *num.* 84. 85. *Add. ad Burat. deciſ.* 640. *num.* 29. *Redenaſch. conſ.* 7. *num.* 9. *Venerin. conſ.* 28. *num.* 58. ubi quòd ex hoc reſpectu cauſa etiam
24 impulſiva tranſit in finalem. *Gargiar. conſ.* 74. *num.* 10. *& ſeq. par.* 1. ubi plenè, *Rota deciſ.* 102. *num.* 2. *par.* 9. *& deciſ.* 145. *num.* 6. *par.* 13. & coram *Burat. deciſ.* 377. *num.* 4.

Stante verò quòd modus cauſam finalem reſpiciat, præſens quæſtio non cadit in terminis diſpoſitionis ſimpliciter modalis, ſed verè conditionalis, modus
25 enim cauſam finalem concernens dicitur conditio. *Theſaur. d. deciſ.* 270 *num.* 22. *Fab. in C. lib.* 8. *tit.* 37. *def. prima ſub num.* 3. *verſ. ſed & ea vis eſt*, plenè

Alegrad.

Altograd. Sen. conſ. 101. *ſub num.* 20. *verſ. quia licet*; *& num.* 28. *lib.* 2. *Donad. de renunciat. cap.* 19. *nu.* 47. *Millin. d. deciſ.* 163. *nu.* 2. *Rot. d. deciſ.* 365. *num.* 11. 12. *par.* 16. *& deciſ.* 62. *num.* 10, 13. *par.* 18. Ideoque non adimpleto modo ad finalem cauſam ordinato, remanet
26 ipſo jure reſoluta donatio *l. prima*, & ibi communiter *Scrib. C. de donat. quæ ſub mod. &c. Rota d. deciſ.* 365. *n.* 18. *par.* 16. *recent.*

Firmatis prædictis, patet reſponſio ad contraria:
27 Non negabam ſpectare ad hæredem agentem juſtificare negativam adimplementi, quia non conſtabat illud præſtandum ipſi agenti, vel fuiſſe ad ejus favorem ordinatum, in quibus terminis intrat limitatio ad d. regulam, ex authoritatibus adductis in præcedenti *Controverſia num.* 24. quibus addo *Rotam deciſ.* 362. *num.* 2. in fin. *par.* 1. *recent.* bene *Thomat. deciſ.* 40. *numero* 11. Sed obſervabam, hoc primum motivum ex facto removeri, cùm Rector ejuſdem Eccleſiæ, in qua præſcripta Miſſarum celebratio erat adimplenda, cum ſua jurata depoſitione teſtatus fuerat de d. negativa, quam ſufficienter ab eo tantummodo probatam
28 fuiſſe ſuadebat illa ratio, quòd ſicuti cuilibet quamvis unico plenè creditur in iis, quæ ſpectant ad ejus officium. *Menoch. de arbitr. caſ.* 99. *numero* 2. 3. *Farinac. de teſtibus, quæſt.* 63. *num.* 227. *Rota deciſ.* 129. *num.* 10. *par.* 6. *recent.* & poſt *Ol. de ceſſ. deciſ.* 42. *num.* 7. ubi etiamſi atteſtatio facta fuerit cum ſimplici fide.

Ita pariter omnino deferendum eſſet eidem Rectori teſtificanti non fuiſſe dd. Miſſas celebratas in ſua Eccleſia, cujus tanquam adminiſtrator optimè ſci-
29 re potuerit, quæ Miſſæ, & à quibus in dicta ſua Eccleſia celebratæ fuerint, ideoque in hoc ſtandum eſſet atteſtationi d. Rectoris, licèt unicæ. *Rota in deciſ.* impreſſa apud *Barboſ. de offic. & poteſt. Epiſc. in addit. ad alleg.* 32. §. *quod valde etiam corroboratur Rot. deciſ.* 340. *numero* 2. *par.* 2. *diverſ.*

Accedente inſuper alia animadverſione ad idem tendente, quòd cùm ſuper executione d. adimplementi nullus alius potuerit eſſe melius informatus, quàm ipſe Rector, ut ex prædictis, quandocunque de per
30 ſe non ſufficeret, inſurgeret tamen concludens probatio ex ejus dicto adminiculis munito, & corroborato, latè *Farinac. de teſtib. quæſt.* 63. *num.* 221. *Barz. deciſ.* 20. *num.* 15. *& deciſ.* 29. *num.* 30. & latiùs *deciſ.* 50. *num.* 3. 6. *& ſeq. Fontanella deciſ.* 258. *num.* 3. *Add. ad Greg. deciſ.* 351. *num.* 50. latè *Burat. deciſ.* 775. *num.* 5. *& ſeq. Add.* ad eundem *deciſ.* 111. *nu.* 17. *D. de Luca de præeminent. diſc.* 33. *num.* 11. *& de fideicom. diſc.* 183. *num.* 5.

Hujuſmodi autem adminicula fidem teſtis coadiu-
31 vantia Judicis arbitrio remittuntur, teſte *Rota deciſ.*
32 314. *num.* 10. *par.* 17. & in facto conſiderari poteſt integritas, & ſumma legalitas d. Rectoris. *Duran. deciſ.* 49. *num.* 10. *Greg. deciſ.* 537. *ſub num.* 1. *Burat. deciſ.* 344. *num.* 9. *Rota deciſ.* 225. *num.* 5. *par.* 10. *& deciſ.* 314. *num.* 8. *par.* 17. Qualitas Sacerdotalis cum
33 cura animarum, qua eſt inſignitus. *Rota deciſ.* 301.
34 *num.* 11. *par.* 17. Virtualis confeſſio Donatarii, dum non negat ſe celebrari non feciſſe in d. Eccleſia deſignata, ſed aſſerit per æquipollens Donatoris voluntatem fuiſſe adimpletam cum celebratione Miſſarum ſequuta in altera Eccleſia.

Secunda oppoſitio fundata in eo, quòd debuiſſet præcedere monitio, & interpellatio.

Non applicatur, quia in hoc motivo conſiderata
35 procedunt in terminis diſpoſitionis verè modalis, aut pœnalis; Ubi verò eſt conditionalis, ut in facto præſenti, nulla monitio, vel interpellatio exigitur. *Theſaur. d. deciſ.* 270. *num.* 25. *Rota d. deciſ.* 365. *num.* 17. *par.* 16. *Bich. d. deciſ.* 132. *numero* 11. *Altograd. d. conſ.* 101. *ſub num.* 49. *verſ. Accedit in caſu noſtro lib.* 2.

Prout etiam ſilent ea, quæ de interpellatione, &
36 monitione dicuntur, quando modus reſpicit cauſam finalem, ut hîc. *Theſaur. d. deciſ.* 270. *num.* 25. *Fab. in Cod. lib.* 8. *tit.* 37. *def. prima ſub num.* 4. *verſ. Adeò ut*, plenè *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 447. *numero* 13. *Altograd. d. conſ.* 101. *num.* 35. *lib.* 2. bene *Rota d. deciſ.* 365. *nu.* 18. *par.* 16.

Tertium objectum deductum ex eo, quòd materia ſit pœnalis, pro qua evitanda quælibet cauſa etiam levis ſuffragetur.

Replicabam ſuppoſitum non ſubſiſtere, atten-
37 to quòd ad conſtituendam pœnalem diſpoſitionem pro principali requiſitio exigitur, quòd purè fuerit datum, vel relictum, deinde gravamen impoſitum, eoque non adimpleto facta fuerit privatio de re relicta, ut docet *Aretin. in d. l. Titia col.* 3. *verſ. ſed iſta ſua ratio ff. de verb. oblig.* & cum hoc præſuppoſito loquuntur communiter *DD.* qui eum ſequuntur; & ſignanter *Rota deciſ.* 47. *numero* 5. *par* 3. *rec.* ibi, *Videbatur etiam Dominis materiam eſſe magis pœnalem, quàm conditionalem, cùm in caſu moleſtiæ adimatur illud, quod purè ab initio fuit relictum.*

Quod non verificatur in caſu ex quo hæc donatio
38 facta fuit *cum infraſcriptis conditionibus, & non aliter nec alio modo*, & inſuper ſub modo æquipollente cum conditione, dum ipſe modus reſpicit cauſam finalem, ut ex jam dictis, non ergo intrat pœna, ſed conditio, ut inquit *Caſtill. de interpret. ult. vol. lib.* 5. *cap.* 94. *ſub num.* 18. *col.* 2. *verſ. & non ſit datum*, & dum ſub conditione celebrationis Miſſarum facta fuit donatio (etiamſi Donator illam in caſum non adimplementi non revocaſſet, prout revocavit, declarando in dictum caſum, nullum, irritum, & pro non facto Inſtrumentum) eadem donatio non ſequuto dicto adimplemento intelligeretur de natura ipſius diſpoſitionis ſtatim revocata, cùm ſub una
39 conditione datum, ſub contraria ademptum cenſeatur *l. aliquando ff. de condit. & demonſtr. l. ſi legatum purè ff. de adimend. legat. Caſanat. conſ.* 2. *num.* 30. *Rimin. Jun. conſ.* 116. *num.* 35. *Altograd. Sen. conſ.* 32. *num.* 1. *& conſ.* 41. *num.* 21. *& conſ.* 64. *num.* 37. *lib.* 2. *Altograd. Jun. Controv.* 55. *numero* 73. *par.* 2.

Et hinc ceſſat illa conſideratio, quòd quælibet etiam levis cauſa ſufficiat pro excludenda pœna in diſpoſitione appoſita.

Ea enim locum habere poteſt in pœnalibus, ſecus
40 in conditionali donatione, cujus reſolutio non ſequitur ratione pœnæ, ſed ex defectu conditionis, & modi cauſam finalem concernentis, ut reſponder *Rota d. deciſ.* 203. *numero* 26. *par.* 6. *recent.* excluſa propterea quacunque æquitativa ratione, quia reſolutio
41 contractus provenit in his terminis ex defectu conſenſus donatoris, ut per *Rotam d. deciſ.* 203. *nu.* 20. *par.*
42 6. *recent.* Unde nec datur in hac donatione conditionali moræ purgatio. *Cyriac. contr.* 239. *numero* 17. *Rota d. deciſ.* 203. *num.* 19. 20. *par.* 6. *recent.* Nec
43 attenditur ſolùm gravis defectus in adimplendo, ſed ſufficit etiam minimus, eadem *Rota d. deciſ.* 203. *nu.* 2. *par.* 6.

Prout etiam prodeſſe non poteſt Donatario, quòd bona donata aſſignaverit ejus fratri Sacerdoti, qui è

Secundò, quia hujuſmodi caducitas eſt appoſita pro facto negativo, ibi. *Et caſu quo dd. Miſſas decem*
12 *quolibet anno, ut ſuprà dictum eſt, non celebraret*, in facto verò negativo, maximè ut hîc, proveniente ex præcepto affirmativo per diſponentem injuncto, requiritur monitio, & interpellatio, cùm non facta lateant, & evenire poſſit, quòd omiſſio proceſſerit ex aliqua iuſta cauſa. *Innoc. in cap. extirpanda* prope fin. *verſ. Item hæc de præbend. & dignit. Menoch. conſ.* 131. *num.* 8 *Gabr. conſ.* 5. *numero* 17. *& ſeq. lib.* 1. *Alegrad. Sen. d. conſ.* 101. *numero* 42. 43. *lib.* 2. *Alegrad. Iun. d. controv.* 41. *numero* 8. *& num.* 20. *par.* 1.

Præmiſſis tamen minimè obſtantibus, dixi reſolutam fuiſſe d. Donationem.

Non negabam ſupetiùs adducta vera eſſe in ſuo caſu, nempe quando diſpoſitio eſt metè modalis, aut pœnalis, in quibus terminis concluſiones adductæ procedunt, ſecus in conditionali, in qua dicebam nos verſari, idque ex duobus efficaciſſimis fundamentis.

Quorum alterum eſt, quòd Donator, ne de ſua intentione dubitari poſſet, apertè declaravit in primis ſe donare ſub conditionibus infrà expreſſis, cum clauſula, *& non aliter, nec alio modo*, infrà verò principaliter conſideravit promiſſionem ſibi factam à Donatario circa celebrationem Miſſarum, quibus annuatim non adimpletis, nunc pro tunc declaravit nullum, invalidum, & pro non facto Inſtrumentum. Verba autem illa, *& cum infraſcriptis conditionibus, & non aliter, nec alio modo &c.* clarè demonſtrant eam fuiſſe voluntatem præciſam ipſius Donatoris, ut à Donatario dominium rei donatæ non acquireretur, niſi annuatim celebrari feciſſet dd. Miſſas durante ejus vita juxta conventionem initam, hoc ſuadent illa, *& cum infraſcriptis conditionibus*, ubi enim verba ſo-
13 nant in conditionem ſuſpenſivam, & natura, & qualitas rei præcisè non cogit in contrarium, violenta interpretatione non eſt accipienda conditio pro modo, ut ait *Theſaur. deciſ.* 270. *num.* 21. *verſ. his poſitis. Dunoz. Iun. deciſ.* 882. *num.* 5. 6. *& ſeq. Rota deciſ.* 365. *num.* 6. *& ſeq. par.* 16. *rec.*

Tantùm verò abeſt, quòd in hoc facto aliquid reſiſtat, ut ipſa ingenita natura conditionis ſuſpenſivæ
14 magis confoveatur ex vi, & efficacia adjectæ clauſulæ, *& non aliter, nec alio modo*, ex qua eandem conditionem reſultare, cum pluribus congeſtis teſtatur *Barboſ. clauſ.* 81. *num.* 11. *Rota deciſ.* 286. *num.* 2. *par.* 2. *rec. Otthob. deciſ.* 61. *num.* 4. 5. *Celſ. deciſ.* 322. *num.* 10. *Cerr. deciſ.* 125. *num.* 5. *eadem Rota dec.* 203. *num.* 23. *p.* 6. *& deciſ.* 790. *num.* 44. 45. *par.* 18. ubi quòd habeat formam
15 præciſam, contra quam nihil actum intelligatur, & quòd importet conditionem, & formam, verè, præcisè, & ad unguem adimplendam, latè habetur apud *Add. ad Pamphil. deciſ.* 393. *num.* 9.

Et in individuo donationis ſub conditione concep-
16 tæ, & cum clauſula *non aliàs, aliter, &c.* quòd ea ipſo iure reſoluta remaneat, gravamine per Donatorem appoſito, & non adimpleto, non ſecus ac conditione præſcripta, eaque defecta, pluries dixit *Rota Rom.* & ſignanter.

In *Anconitana Bonorum* 4. *Iunij* 1614. coram *Manzanedo* inter ejus recollectas *deciſ.* 388. *num.* 4. 5. *& ſeq.* repetit. in *recent. deciſ.* 612. *numero* 2. *& ſeq. par.* 3.

In *Cremonen. Donationis* 9. *Maij* 1633. coram *Panziroio*, quæ eſt *deciſ.* 203. *nu.* 23. *& ſeq. par.* 6.

In *Anconitana Bonorum* 11. *Maij* 1641. coram *Ghiſilerio*; quæ eſt *deciſ.* 11. *nu.* 2. *& ſeq. par.* 9.

In *Romana Donationis* 3. *Iunij* 1658. coram *Cerro deciſ.* 568. *num.* 4. *par.* 2. repetit. in *recent. deciſ.* 356. *num.* 5. *& ſeq. par.* 12.

In *Bononien. Bonorum de Boviis* coram *Millin. deciſ.* 163. *per tot.*

In eadem *Bononien. Bonorum de Boviis* coram *Bourlemont, anni* 1670. regiſtrata in *par.* 16. *d. deciſ.* 365. ubi reſolvuntur omnia ea, quæ in contrarium objici poſſint.

Secundò, quia quandocunque onus dd. Miſſarum conſiderari potuiſſet in vim modi, non conditionis propriè acceptæ (quod non admittebam) idem modus reſpiceret cauſam finalem ex pluribus.

Primò, quia continet obligationem celebrandi
17 ſuffragia in beneficium Animæ juxta Donatoris intentionem, atque adeò concernit nedum cauſam piam, ſed piiſſimam. *Maſtrill. deciſ.* 180. *num.* 92. 93. *Ciarlin. controv. forenſ. cap.* 139. *num. fin. par.* 1. Quando verò modus reſpicit piam cauſam, tunc ſemper præſu-
18 mitur ordinatus ad cauſam finalem. *Greg. deciſ.* 544. *nu* 6. *Burat. deciſ.* 724. *num.* 6. *Coccin. deciſ.* 990. *num.* 1. latè *Rota deciſ.* 62. *n.* 5. *par.* 18. quod indubitanter proce-
19 dit, quando, ut hîc, opus pium fuit injunctum perſonæ laicæ, quia tunc in ejus gravamen, & in favorem piæ cauſæ ſemper modus dicitur importare cauſam finalem, ut diſtinguendo firmat *Rota deciſ.* 62. *num.* 7. *par.* 18.

Secundò, quia tale onus reſpicit commodum Donatoris, hoc eſt ſuffragium eius animæ, & conſequen-
20 ter demonſtrat d. cauſam finalem ex adductis per *Coccin. deciſ.* 1012. *n.* 5. *Alegrad. d. conſ.* 101. *nu.* 27. *lib.* 2.
21 ad differentiam cauſæ impulſivæ, quæ regulariter concernit commodum Donatarij. *Cravet. conſ.* 85. *ſub nu.* 2. *Clem. Merlin. deciſ.* 219. *num.* 10.

Tertiò, quia non adimpleta celebratione prædicta, Donator nullum, & invalidum declaravit Inſtrumentum, & ipſam donationem pro non facta, amplè, latéque expreſſa hujuſmodi conditione, reſolutiva, cujus
22 proprium eſt in donatione, eam reducere ab eſſe ad non eſſe cum totali everſione omnium geſtorum, & contentorum in Inſtrumento. *l. ea lege, & l. dictam legem*, & ubique *Scribentes C. de condict. ob cauſ. dat. Theſaur. d. deciſ.* 270. *ſub num.* 21. *verſ. his poſitis. Rota* coram *Millin. d. deciſ.* 163. *num.* 1. 2. confirmata in *d. deciſ.* 365. *num.* 14. *par.* 16. & habetur *in deciſ.* 21. *num.* 13. *par.* 17. eadem *Rota* poſt *Mell. ad Caſtil. de Aliment. deciſ.* 22. *num.* 1. *& ſeq.*

Non ergo dubitari poteſt, quin celebratio prædicta fuerit cauſa finalis, dum ſine illa Donator ad donationem non deveniſſet, eaque non adimpleta, voluit
23 nullam, irritam, & pro non facta d. donationem; Certiſſima verò eſt regula, quòd dicitur finalis cauſa illa, ſine qua diſponens, vel contrahens non fuiſſet aliàs diſpoſiturus. *Rec. conſ.* 45. *ſub num.* 30. *verſ. & dicitur. Cyriac. contr.* 592. *num.* 84. 85. *Add. ad Burat. deciſ.* 640. *num.* 29. *Redenaſch. conſ.* 7. *num.* 9. *Venturin. conſ.* 28. *num.* 58. ubi quòd ex hoc reſpectu cauſa etiam
24 impulſiva tranſit in finalem. *Gargiar. conſ.* 74. *num.* 10. *& ſeq. par.* 1. ubi plenè, *Rota deciſ.* 102. *num.* 1. *par.* 9. *& deciſ.* 145. *num.* 6. *par.* 13. & coram *Burat. deciſ.* 377. *num.* 4.

Stante verò quòd modus cauſam finalem reſpiciat, præſens quæſtio non cadit in terminis diſpoſitionis ſimpliciter modalis, ſed verè conditionalis, modus
25 enim cauſam finalem concernens dicitur conditio. *Theſaur. d. deciſ.* 270 *num.* 22. *Fab. in C. lib.* 8. *tit.* 37. *def. prima ſub num.* 3. *verſ. ſed & ea vis eſt*, plenè *Alegrad.*

Altograd. Sen. conſ. 101. *ſub num.* 20. *verſ. quia licet, & num.* 28. *lib.* 2. *Donad. de renunciat. cap.* 19. *nn.* 47. *Millin. d. decif.* 163. *nu.* 2. *Rot. d. decif.* 365. *num.* 11-12. *par.* 16. *& decif.* 62. *num.* 10. 13. *par.* 18. Ideoque non adimpleto modo ad finalem cauſam ordinato, remanet
26 ipſo jure reſoluta donatio *l. prima*, & ibi communiter *Scrib. C. de donat. quæ ſub mod. &c. Rota d. decif.* 365. *n.* 18. *par.* 16. *recent.*

Firmatis prædictis, patet reſponſio ad contraria;
27 Non negabam ſpectare ad hæredem agentem juſtificare negativam adimplementi, quia non conſtabat illud præſtandum ipſi agenti, vel fuiſſe ad ejus favorem ordinatum, in quibus terminis intrat limitatio ad d. regulam, ex authoritatibus adductis in præcedenti *Controverſia num.* 24. quibus addo *Rotam decif.* 362. *num.* 2. in fin. *par.* 1. *recent.* bene *Thomat. decif.* 40. *numero* 11. Sed obſervabam, hoc primum motivum ex facto removeri, cùm Rector ejuſdem Eccleſiæ, in qua præſcripta Miſſarum celebratio erat adimplenda, cum ſua jurata depoſitione teſtatus fuerat de d. negativa, quam ſufficienter ab eo tantummodo probatam
28 fuiſſe ſuadebat illa ratio, quòd ſicuti cuilibet quamvis unico plenè creditur in iis, quæ ſpectant ad ejus officium. *Menoch. de arbitr. caſ.* 99. *numero* 2. 3. *Farinac. de teſtibus, quæſt.* 63. *num.* 227. *Rota decif.* 129. *num.* 10. *par.* 6. *recent.* & poſt *Ol. de ceſſ. decif.* 42. *num.* 7. ubi etiamſi atteſtatio facta fuerit cum ſimplici fide.

Ita pariter omnino deferendum eſſet eidem Rectori teſtificanti non fuiſſe dd. Miſſas celebratas in ſua Eccleſia, cujus tanquam adminiſtrator optimè ſci-
29 re potuerit, quæ Miſſæ, & à quibus in dicta ſua Eccleſia celebratæ fuerint, ideoque in hoc ſtandum eſſet atteſtationi d. Rectoris, licèt unicæ. *Rota in decif.* impreſſa apud *Barboſ. de offic. & poteſt. Epiſc. in addit. ad alleg.* 32. §. *quod valde etiam corroboratur Rot. decif.* 340. *numero* 2. *par.* 2. *diverſ.*

Accedente inſuper alia animadverſione ad idem tendente, quòd cùm ſuper executione d. adimplementi nullus alius potuerit eſſe meliùs informatus, quàm ipſe Rector, ut ex prædictis, quandocunque de per ſoſe non ſufficeret, inſurgeret tamen concludens probatio ex ejus dicto adminiculis munito, & corroborato, latè *Farinac. de teſtib. quæſt.* 63. *num.* 221. *Barz. decif.* 20. *num.* 15. *& decif.* 29. *num.* 30. & latiùs *decif.* 50. *num.* 36. *& ſeq. Fontanella decif.* 258. *num.* 3. *Add. ad Greg. decif.* 351. *num.* 50. latè *Burat. decif.* 775. *num.* 5. *& ſeq. Add.* ad eundem *decif.* 111. *nu.* 17. *D. de Luca de præeminent. diſc.* 33. *num.* 11. *& de fideiçom. diſc.* 183. *num.* 5.

Hujuſmodi autem adminicula fidem teſtis coadiu-
31 vantia Judicis arbitrio remittuntur, teſte *Rota decif.*
32 314. *num.* 10. *par.* 17. & in facto conſiderati poteſt integritas, & ſumma legalitas d. Rectoris. *Duran. decif.* 49. *num.* 10. *Greg. decif.* 537. *ſub num.* 1. *Burat. decif.* 344. *num.* 9. *Rota decif.* 225. *num.* 5. *par.* 10. *& decif.* 314. *num.* 8. *par.* 17. Qualitas Sacerdotalis cum
33 cura animarum, qua eſt inſignitus. *Rota decif.* 301.
34 *num.* 11. *par.* 17. Virtualis confeſſio Donatarii, dum non negat ſe celebrari non feciſſe in d. Eccleſia deſignata, ſed aſſerit per æquipollens Donatoris voluntatem fuiſſe adimpletam cum celebratione Miſſarum ſequuta in altera Eccleſia.

Secunda oppoſitio fundata in eo, quòd debuiſſet præcedere monitio, & interpellatio.

Non applicatur, quia in hoc motivo conſiderata
35 procedunt in terminis diſpoſitionis verè modalis, aut pœnalis; Ubi verò eſt conditionalis, ut in facto præſenti, nulla monitio, vel interpellatio exigitur. *Theſaur. d. decif.* 270. *num.* 25. *Rota d. decif.* 365. *num.* 17. *par.* 16. *Bich. d. decif.* 132. *numero* 31. *Altograd. d. conſ.* 101. *ſub num.* 49. *verſ. Accedit in caſu noſtro lib.* 2.

Prout etiam ſilent ea, quæ de interpellatione, &
36 monitione dicuntur, quando modus reſpicit cauſam finalem, ut hic. *Theſaur. d. decif.* 270. *num.* 25. *Fab. in Cod. lib.* 8. *tit.* 37. *def. prima ſub num.* 4. *verſ. Adeò ut*, plenè *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 447. *numero* 13. *Altograd. d. conſ.* 101. *num.* 35. *lib.* 2. bene *Rota d. decif.* 365. *nu.* 18. *par.* 16.

Tertium objectum deductum ex eo, quòd materia ſit pœnalis, pro qua evitanda quælibet cauſa etiam levis ſuffragetur.

Replicabam ſuppoſitum non ſubſiſtere, atten-
47 to quòd ad conſtituendam pœnalem diſpoſitionem pro principali requiſitio exigitur, quòd purè fuerit datum, vel relictum, deinde gravamen impoſitum, eoque non adimpleto facta fuerit privatio de re relicta, ut docet *Aretin. in d. l. Titia col.* 3. *verſ. ſed iſta ſua ratio ff. de verb. oblig.* & cum hoc præſuppoſito loquuntur communiter *DD.* qui eum ſequuntur; & ſignanter *Rota decif.* 47. *numero* 5. *par* 3. *rec.* ibi, *Videbatur etiam Dominis materiam eſſe magis pœnalem, quàm conditionalem, cùm in caſu moleſtiæ adimatur illud, quod purè ab initio fuit relictum.*

Quod non verificatur in caſu ex quo hæc donatio
38 facta fuit *cum infraſcriptis conditionibus, & non aliter nec alio modo*, & inſuper ſub modo æquipollente cum conditione, dum ipſe modus reſpicit cauſam finalem, ut ex jam dictis, non ergo intrat pœna, ſed conditio, ut inquit *Caſtill. de interpret. ult. vol. lib.* 5. *cap.* 94. *ſub num.* 18. *col.* 3. *verſ. & non ſit datum*, & dum ſub conditione celebrationis Miſſarum facta fuit donatio (etiamſi Donator illam in caſum non adimplementi non revocaſſet, prout revocavit, declarando in dictum caſum, nullum, irritum, & pro non facto Inſtrumentum) eadem donatio non ſequuto dicto adimplemento intelligeretur de natura ipſius diſpoſitionis ſtatim revocata, cùm ſub una
39 conditione datum, ſub contraria ademptum cenſeatur *l. aliquando ff. de condit. & demonſtr. l. ſi legatum purè ff. de adimend. legat. Caſanat. conſ.* 2. *num.* 30. *Rimin. Jun. conſ.* 116. *num.* 35. *Altograd. Sen. conſ.* 32. *num.* 1. *& conſ.* 41. *num.* 21. *& conſ.* 64. *num.* 37. *lib.* 2. *Altograd. Jun. Controv.* 55. *numero* 73. *par.* 2.

Et hinc ceſſat illa conſideratio, quòd quælibet etiam levis cauſa ſufficiat pro excludenda pœna in diſpoſitione appoſita.

Ea enim locum habere poteſt in pœnalibus, ſecus
40 in conditionali donatione, cujus reſolutio non ſequitur ratione pœnæ, ſed ex defectu conditionis, & modi cauſam finalem concernentis, ut reſpondet *Rota d. decif.* 203. *numero* 16. *par.* 6. *recent.* excluſa propterea quacunque æquitativa ratione, quia reſolutio
41 contractus provenit in his terminis ex defectu conſenſus donatoris, ut per *Rotam d. decif.* 203. *nu.* 16. *par.*
42 6. *recent.* Unde nec datur in hac donatione conditionali moræ purgatio. *Cyriac. contr.* 239. *numero* 17. *Rota d. decif.* 203. *num.* 19. 20. *par.* 6. *recent.* Nec
43 attenditur ſolùm gravis defectus in adimplendo, ſed ſufficit etiam minimus, eadem *Rota d. decif.* 203. *nu.* 2. *par.* 6.

Prout etiam prodeſſe non poteſt Donatario, quòd bona donata aſſignaverit ejus fratri Sacerdoti, qui è

Digitized by Google

contrà in ſe accollaverit onus dictarum Miſſarum, eaſque de per ſe celebraverit in Eccleſia Lunatæ, cujus eſt Rector.

Hoc enim commentum & artificioſa inventio probata non habetur; niſi per ſcripturam privatam inter eoldem fratres initam, quæ licèt hoc judicio pen-
44 dente recognita, in præjudicium tamen hæredis agentis non juſtificatur confecta de tempore in ea enunciato. *Surd. d. conſ.* 82. *numero* 21. *Cyriac. controv.* 10. *num.* 17. *Gutier. pract. qq. lib.* 1. *q.* 125. *num.* 3. ubi quòd in præjudicium illius, qui ſcripturam confecit
45 retrahitur ad tempus datæ, quò verò ad tertium ſcriptura aſſumit vires à die recognitionis tantùm, quod plenè confirmatur à *Salgad. in labyrint. cred. par.* 2. *cap.* 20. *num.* 27. *Rota deciſ.* 305. *numero* 14. *par.* 15. *rec.* Nec enim dicta ſcriptura habet requiſita
46 de quibus in *l. ſcripturas C. qui potior. in pign. hab.* ut interet limitatio ad d. regulam plenè comprobatam à *Salgad.* ubi ſuprà *numero* 29. vel ex æquipollentibus excluſa fuit ſuſpicio antidatæ, veluti per duos teſtes deponentes ſe fuiſſe præſentes de tempore enunciato confectioni d. ſcripturæ, ut latè per *Joſeph. Vela diſcept.* 21. *num.* 34. *& ſeq.* quem ſequitur *Salgad in d. labyrint. par.* 2. *cap.* 20. *ſub numero* 30. *Sabel. variar. reſol. cap.* 66. *num.* 7. *Rota d. deciſ.* 305. *num.* 15. *par.* 15.

Quamvis enim aliqui teſtes ad hunc effectum inducti fuerint ab eodem Donatario, in ſubſtantia eorum depoſitio ad hoc reſtringitur, ſe à nonnullis annis citra dici audiviſſe, quòd in d. ſcriptura privata continetur; Quod genus deponendi concludere non dici-
48 tur circa probationem temporis præciſi, non addito, quòd ſemper, & continuò ita dici audiverint, cùm alioquin quod audivimus heri, aut nudiuſtertius, rectè quiſque poſſit teſtificari ſe ita dici audiviſſe ab annis decem, viginti, triginta, & ultra, citra, ut per *Bart. in l. Celſus num.* 23. *ff. de uſucap. Gratian. cap.* 681. *num.* 45. *Burat. deciſ.* 256. *num.* 6. *Rot. deciſ.* 170. *num.* 5. *par.* 2. *rec. & deciſ.* 347. *num.* 10. *par.* 9. *Cavaler. deciſ.* 174. *num.* 3. *& deciſ.* 213. *num.* 2.

Et quod dicitur de d. ſcriptura privata, fortiùs procedit reſpectu Vacchettæ exhibitæ, in qua aſſeritur
49 fratrem Donatarij, nec non Rectorem Eccleſiæ Lunatæ in ea adnotaſſe Miſſas celebratas in d. ſua Eccleſia, dicta enim Vacchetta nil aliud eſt, quàm ſcartafacium, quod non probat, ut loquens de Vacchetta dixit recolendæ memoriæ *D. Palm. Sen. conſ.* 31. *num.*
50 12. & de memoriali ſeu ſcriptura memoriæ gratiâ confecta *Rota deciſ.* 781. *num.* 10. *& ſeq. par. pr. diverſ. Pacion. de locat. cap.* 19. *num.* 54. eò magis attenta d.
51 Vacchettæ informitate, ob quam exceptionem tantò minùs ſimiles ſcripturas eſſe attendendas probat *Rota deciſ.* 273. *n.* 13. juncto *num final. tom.* 2. *p.* 4. *rec.*
52 ubi quòd nec etiam deſervire poſſint pro adminiculo, & *deciſ.* 77. *num.* 13. *par.* 5. & coram *Clem. Merlin. deciſ.* 900. *num.* 13. cum aliis apud *Rouden. collect.* 42 *num.* 4.

Sed quando etiam hæc omnia ſine aliqua exceptione tranſirent, irrelevantia tamen eſſent retento themate conditionalis donationis; Dum enim Donator per viam conditionis gravavit Donatarium *ad celebrari faciendam quolibet anno in Eccleſia S. Mariæ de Loppelia. Miſſas* 10. iuxta ſuperiùs relata verba, con-
53 ditio hujuſmodi non potuit adimpleri per æquipollens, ſed erat adimplenda præciſè, & in forma ſpecifica. *Rimin. Iun. conſ.* 315. *num.* 60. *lib.* 4. *Fuſar. de ſubſtit. q.* 246. *num.* 16. cum pluribus. *Barboſ. axiom.* 48. *num.* 3. *Allegrad. Iun. contr.* 55. *num.* 52. *p.* 2. plenè *Rota deciſ.* 30. *num.* 19. *par.* 12. & *deciſ.* 175. *num.* 5. *& ſeq. par.* 14. *rec.* & conſequenter celebratio dd. Miſſarum erat mandanda executioni in eadem Eccleſia per Donatorem deſignata, & volita, non in alia ad arbitrium Donatarij electa, qui dum elegit Eccleſiam diverſam à ſibi præſcripta, non intelligitur voluntatem Donatoris adimpleviſſe, ex allegatis in præcedenti
54 *controv. num.* 29.

56 Non refragante *dec.* 1149. *apud Seraph.*

Quia in tantum ibi *Rota* ſenſit, quòd variari potuerit Eccleſia, in quantum locus fuerat electus à Teſtatore intuitu Monialium, quæ cùm deinde fuiſſent in ali-
57 um locum translatæ, meritò fuit deciſum, quòd Miſſæ celebrari potuerint in nova Eccleſia loci translationis, relicta antiqua uti demonſtrativè per Teſtatorem conſiderata, ut punctualiter hanc deciſionem *Seraph.* declarat Eminentiſſ. *D. de Luca legat. diſc.* 25. *num.* 4. Quod confirmatur ex iis, quæ dicta ſunt in præcedenti *controv. numero* 26. nempe contemplatas intelligi Moniales, in qua Eccleſia Miſſarum celebratio fuit per Teſtatorem injuncta.

In facto autem præſenti d. Eccleſia Loppeliæ non
58 fuit demonſtrativè, ſed taxativè conſiderata, tum quia d. Eccleſiæ conſideratio facta fuit de per ſe, non contemplatione alterius, in quibus terminis admittitur in dicta *deciſ. Seraph.* Eccleſiam deſignatam ſtare taxativè, ut in d. *deciſ.* 1149. *num.* 17. & ſeq.

Tum quia per Donatorem expreſſè fuit declarata irrita, nulla, & pro non facta donatio, caſu quo in d.
59 Eccleſia Miſſæ præſcriptæ celebratæ non fuiſſent, licèt enim id expreſſè non legatur in ea parte, qua continetur hoc pactum reſolutivum, habetur tamen tacitè, & ob verba illa repetitiua, *& caſu quo predicta minimè obſervarent*, & ibi, *ut ſuprà dictum eſt*, quæ
60 dictiones *predicta*, *ut ſuprà*, inducunt repetitionem præcedentium cum ſuis qualitatibus, & conſequenter etiam loci, in quo demandata fuerat d. celebratio. *l. item quæritur* §. *item Julianus ff. locat. l. talis ſcriptura* §. *final. ff. de leg: pr.* plenè *Allegrad. Sen. conſ.* 60. *numero* 5. *lib.* 1. *Allegrad. Iun. contr.* 94. *num.* 18. *& 67. par.* 2. *Rota deciſ.* 497. *numero* 14. *tom.* 2. *par.* 4. *rec.* dum autem, non ſequuto adimplemento in Eccleſia deſignata, voluit donator locum eſſe reſolutioni contractus, ambigi non poteſt, quin eadem Eccleſia fuerit taxativè conſiderata, irritatio
61 enim demonſtrat formam præciſam, & invariabilem. *Rota dec.* 225. *nu. fin. par.* 2. *rec.* latè *Barboſ. claus.* 40. *nu.* 32. eadem *Rota dec.* 21. *num.* 20. 21. *par.* 19. ubi propterea quòd implementum debeat eſſe præciſum, nec adimpleri poſſit per æquipollens.

Ad poſtremam objectionem, quòd caducitas eſſet appoſita pro facto negativo proveniente ex præcepto affirmativo, ideoque tantò magis requireretur monitio, & interpellatio.

Reſpondebam veram eſſe concluſionem in terminis pœnalis, aut verè modalis diſpoſitionis, in quibus
62 procedunt authoritates adductæ, ſecus in propoſito conditionalis, in qua conditione non adimpleta, ſive ea affirmativè, ſive negativè fuerit concepta, intrat indiſtinctè actus reſolutio. *Roman. conſ.* 421. *ſub num.* 2. *Barboſ. axiom.* 48. *ſub num.* 2. ſufficit enim non fuiſſe adimpletum cum celebratione præſcripta, ut donatio de medio ſublata habeatur, cùm in conditionalibus nu-
63 dum factum attendatur. *Cyriac. contr.* 50. *num.* 9. plenè *Rota dec.* 39. *num.* 6. *par.* 13. *& deciſ.* 480. *num.* 2. *par.* 18.

Ex quibus concludebam, ſtante reſolutione Donationis prædictæ (in hoc particulari caſu potiſſimùm admittenda, ne donatarij liberalitatis obliti, inducantur

ad

ad defraudandum donatorem illo ſuffragio piaculati per eum tam enixè volito, & expetito) rectè agi per hæredem ad vendicandum bona, donata ex quo
64 dominium exiſtat penès Donatorem, ejuſque hæredem *l. pr. C. de donat. quæ ſub modo &c. Theſaur. d. deciſ.* 270. *ſub numero* 23. *verſ. vel datur utilis*, attenta maximè dicta clauſula, *& non aliter*, *&c.* ut conſiderat idem *Theſaur.* ubi ſuprà, *verſ. præſertim cum habemus.*

In prima Inſtantia hujus Cauſæ Donatarius fuit condemnatus ad relaxandum Bona ad favorem Agentis, articulo ſedulò expenſo, & reſoluto à Præſtantiſſimo D. Auditore Ioanne Michaele Martelli Genuenſe verè docto, ſummaque integritatis Viro, qui etiam pluries ad miniſterium Prætura fuit ſuffectus ex decretis Excellentiſſimi Senatus, & cujus ſententia legitur in aliis Egreg. D. Franciſci Stocchetti Decembris 1683. *Cauſa verò devoluta ad DD. Auditores Appellationum, credentes ipſi, quòd negativa celebrationis Miſſarum non fuiſſet concludenter probata, relicto indeciſo articulo, abſolverunt partes ab obſervatione Iudicii, reſervato Iure ipſi Actori iterum agendi, ut in aliis Egr. D. Michaelis Angeli Lippi Prim.* 1685.

P R O

JACOBO, ET AUGUSTINO PIERI DE GUAMO,

C V M

DD. DE CALCEIS.

ARGUMENTUM.

Defenditur emphyteuta à caducitate ex capite deteriorationis intentata, qui notabilem quantitatem Caſtanearum ſuccideràt, inſitis pullulis pro renovatione Sylvæ Caſtanariæ; Qua occaſione plures expenduntur articuli. Quando dicatur facta deterioratio, & quæ requirantur pro caducitate. An emphyteuta poſſit incidere arbores poſt Inveſtituram adauctas, & de novo plantatas. An deterioratio in una parte ſequuta, compenſari poſſit ad caducitatem excludendam cum melioramentis factis in altera parte emphyteuſis. An poſſit ſuccidere etiam arbores fructiferas, facta ſubrogatione aliarum, maximè ſi ſubrogatæ poſſint excreſcere ad bonitatem exciſarum, priusquàm Inveſtituræ ſequatur reſolutio.

S V M M A R I V M.

1 *Sylva Caſtanaria quæ ſit. Cedua dicitur, quæ eſt deſtinata ad cædendum, & cujus arbores caſa ex radicibus renaſcuntur num.* 3.

2 *Arbores Sylveſtres quæ ſint. Caſtaneæ referuntur inter arbores fructiferas num.* 4. *Declara, ſi fuerint inſita n.* 5. *alioquin naſcuntur Sylveſtres nu.* 6. *Arbores ſeneſcunt, & inutiles fiunt num.* 10. *Arborum inciſio facta juxta conſuetudinem non poteſt redargui de culpa numero* 54.

7 *Verba ſunt intelligenda juxta ſubjectam materiam.*

8 *Valor bonorum arguitur ex qualitate fructuum, qui percipiantur ex illis.*

9 *Terra arativa non ſeneſcit, nec ſterilis efficitur.*

11 *Oculatus inſpectio loci eſt liquidiſſima omnium probatio.*

12 *Contra emphyteutam, qui deteriorem fecit emphyteuſim, agi poteſt ad caducitatem. Amplia etiamſi agatur de emphyteuſi prophana num.* 13. *Licèt non deſint contrarium tenentes, de quibus nu.* 14.

15 *Deterioraſſe dicitur emphyteuta, qui ſuccidit arbores fructiferas, ſucciſio tamen duarum, vel trium non conſideratur pro caducitate num.* 17. *Ut pro deterioratione inveniat caducitas tria debent concurrere; Primum quòd illa fuerit magna, & notabilis; Secundum quòd concernat perpetuam fandi deteriorationem; Tertium quòd evenerit dolo, vel levi culpa numero* 16. *In emphyteuſi prophana deterioratio debet eſſe magna, & duraturæ etiam emphyteuſi finita, ut inveniat caducitas nu.* 21. *Succiſio Arborum, quarum umbra nocere non poſſit pullulis inſitis, vel plantis excreſcentibus, eſt licita n.* 18. *Non eſt veriſimile, quòd quis voluerit incidere arbores, quæ ſibi prodeſſe poterant n.* 19. *Deterioratio facta in una parte bonorum emphyteuticorum non compenſatur cum melioramentis in alia parte ſequutis num.* 26. *Contra num.* 27. *Declara quòd ſi in eodem loco, in quo facta fuit inciſio, aliæ arbores fuerint ſubrogatæ, tunc inveniet compenſatio num.* 28. *Intellige hanc declarationem, quatenus arbores ſucciſæ, fuerint vetuſtæ, & corruptæ, non verò ſi fuerint fructiferæ n.* 29. *&* 32. *Contra, quòd non referat, etiamſi arbores ſucciſæ, fuerint fructiferæ, dummodo tamen aliæ fuerint ſubrogatæ, & emphyteuſis durare poſſit per tantum tempus, quòd noviter plantatæ poſſint excreſcere ad antiquam bonitatem num.* 30. *& hæc ſucciſio concernit damnum non reſpectu ſubſtantiæ, ſed fructuum num.* 50. *Quæ dicatur deterioratio magna, & notabilis, remittitur Iudicis arbitrio num.* 39. *Ea probanda eſt concludentiſſimè ab agente ad caducitatem num.* 40.

20 *Dictum unius, dictum nullius.*

21 *In Iudicio caducitatis ex cauſa ſucciſionis non ſufficit illam ſimpliciter probaſſe, ſed juſtificari debet, quòd fuiſſent fructiferæ. Et de ratione num.* 22. *Infructiferarum inciſio non remanet caducitati ſuppoſita numero* 23. *Qualibet cauſa etiam colorata, & irrationabilis excuſat num.* 54. *In dubio contra caducitatem num.* 55.

24 *Ubi lex requirit actum qualificatum, non ſufficit illum probaſſe ſine qualitate. Qui ſe fundat ſuper regula qualificata, tenetur ipſam qualitatem probare num.* 25.

33 *Teſtes contra inducentem, & reproducentem plenè probant. Licèt de auditu, probant contra inducentem num.* 37. *Teſtes numero minores vincuntur à majori, num.* 47. *maximè veriſimiliora deponentibus numero* 48.

34 *Caducitas non declarata per anteceſſorem, non poteſt, eo defuncto, intentari per ſucceſſorem in emphyteuſi. Fallit, data ignorantia in prædeceſſore numero* 35. *Scientia ex quibus arguatur nu.* 36. *& ſeq.*

38 *Scientia ex conjecturis deducta non eſt præſumpta, ſed vera, & ad quemcunque effectum ſufficiens.*

41 *Deterioraſſe dicitur, qui rem à priori ſtatu diminuit. Teſtes non poſſunt probare deteriorationem, ſi ignorent præcedentem ſtatum bonorum num.* 42. *Deterio-*

rare non dicitur, qui Arbores post Investituram plantatas succidit num. 43. Contra num. 44 Incisio ordinata ad meliorandum, & reddendum fundum uberiorem, est licita nu. 49. Dolus, vel culpa in emphyteuta, qui arbores succidit, non præsumitur, & ab allegante est probanda num. 51. Consuetudo viget in territorio Lucensi renovandi Sylvas vetustas, & infœcundas cum insitione pullulorum, nulla expectata à Dominis directu licentia n. 53.

45 *A caducitate excusat Iuris dubietas. Nec non error in Iure num. 40.*

52 *Culpa caret, qui facit, quod à quolibet alio factum fuisse.*

CONTROVERSIA XLV.

STrepit cum sonitu Judicium caducitatis intentatum per DD. Fabritium, & Joannem Eleazarium de Calceis contra Augustinum, & Jacobum Pieri de Guamo emphyteutas, dum præ se fert binas succisiones notabilis quantitatis Arborum, ut prætenditur, fructiferarum, per eos factas in Sylva emphyteutica, alteram scilicet duodecim ab hinc annis 136. Castanearum; Secundam verò de anno proximè præterito 1683. in numero enunciato aliarum Castanearum 226. sed sonus iste est, præterea nihil.

Blasius Pieri
|
Augustinus
|
Blasius Jacobus
| Reus
Augustinus
Reus.

DD. de Pardinis, à quibus causam habuerunt dd. DD. Calcei, de anno 1584. concesserunt in emphyteusim Blasio supradicto acquirenti pro se, ejus filiis, & descendentibus masculis usque in quartam generationem masculinam pro annuo canone stariorum sex fecalis, quindecim jugera, seu cultras nemoris, ut infrà in Instrumento descripti, *Una pezza di terra boschiva con Vernacchi, Castagni, Arbatri, e Stipe, posta nel Comune di Verno luogo detto à Bozzi nella Valle. Coltre 15. in circa.*

1 Hujusmodi ergo Terra in sua antiqua concessione non erat Castanetum, vel Sylva Castanatia, de qua meminit *Rebuff. in l. 30. §. Sylva alia est ff. de verb. signif.* sed consistebat in nemore compacto arboribus
2 sylvestribus, ut sunt Stipulæ, Arbuta, juxta illud *Virgil. in 2. Georgic. dant Arbuta Sylvæ*, & aliæ arbores, de quibus suprà, quarum utilitas consistit in
3 hoc tantùm, quòd cædantur, & quæ cæsæ ex radicibus, & stirpibus renascuntur, idcoque verè, & in effectu, spectata origine, dici poterat Sylva cædua. *l. Sylva cædua ff. de verb. signif. Alex. cons. 118. num. 3. lib. 5. Menoch. cons. 13. num. 15. Curt. Sen. cons. 70. sub num. 8. vers. Contrarium. Paulus de Monte Pich. in l. Titia §. Tuia cum nuberet, sub numero 115. vers. Si verò ff. de leg. 2. Alciat. in d. l. Sylva nu. 1, 3. ff. de verb. signif. Barbos. in l. divortio §. si fundum num. 2. ff. solut. matr. Castil. de usuf. cap. 25. nu. 35. Gutier. de tutel. par. 3. cap. 27. sub n. 3. vers. Unde ad hoc.*

Non obstante mentione facta de Castaneis; Quia
4 licèt illæ referantur inter Arbores fructiferas, ut per *Paulum de Monte Pic. in d. §. Titia cum nuberet, sub num. 115. vers. Tu verò adverte ff. de leg. 2. Graff. in §. legatum, quæst. 33. in princ. vers. Tu dic;* Hoc
5 tamen debet intelligi, quatenus mediante insitione, & hominis industria effectæ fuerint domesticæ, cùm
6 alioquin nascantur sylvestres, inutiles, & incisioni destinatæ, ut per *Christ. Mart. Modic. decis. Senens. 47. sub num. 3. vers. quatenus vero.* Et propterea dum terra nemorosa fuit concessa *con Vernacchi, Castagni, Arbatri, e Stipe*, Castanearum mentio re-
7 ferri non potest, nisi ad Sylvestres, juxta subjectam materiam *ad l. cum pater §. donatum ff. de leg. 2. Barbos. axiom. 222. num. 8.* Aliàs in investitura non indistinctè expressa fuisset terra boschiva, ut factum fuit, sed in parte nemorosa, & in parte Castanetum; Nec pro tenuissimo canone Stariorum sex fecalis magna
8 quantitas bonorum concessa fuisset, ex hac verò modicitate Canonis, contra id, quod passim observatum demonstrant etiam antiquæ Investituræ Territorii nostri, bene arguitur rem datam fuisse non annuatim fructiferam, sed modici valoris, nempe undequaque Sylvestrem boschivam, & aptam fructus producere cum sola incisione *l. si quos C. de rescind. vend.* ibi, *qualitas, & reddituum quantitas æstimetur l. si fundus ff. de reb. eorum*, ibi, *cum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit. Cephal. cons. 496. numero 44. Bursat. cons. 70. num. 18. Cyriac. contr. 255. num. 4. Clem. Merlin. decis. 695. nu. 3. Rota decis. 703. num. 9. par. 18. rec.*

Verum quidem est, primum Investitum meliorando bona plurimis insitis Castaneis eas reddidisse fructife-
9 ras, sed cùm deinde ferè sæculum fuerit decursum, ipsæ quoque passæ vires temporis consenuerunt effectæ inanes, steriles, & inutiles; Licèt enim terra arativa regulariter non senescat, nec sterilis fiat, teste *Rota decis. 216. numero 10. par. 9. recent.* Arbores ta-
10 men senio sterilescere docet experientia, & comprobat eadem *Rota* coram *Bich. decis. 496. num. 18.* ubi quòd ex longissimo quadraginta, & ampliùs annorum cursu senescant, & inutiles reddantur. *Seraph. decis. 1356. num. 4.* & dixit *Pacion. de locat. cap. 19. n. 158.*

Hinc Rei non deteriorando, sed meliorando bona, & ut Sylva revirescceret (quam filii, & nepotes Jacobi unius ex ipsis Reis possessuri sunt pro complemento quartæ generationis) sequentes consuetudinem boni patrisfamilias in simili Castanearum cultura, nec non impetratâ priùs licentiâ à publicis deputatis cum fidejussione inferendi ad formam *Stat. cap. 3. lib. 6.* nonnullas exciderunt in parte d. terræ, jam sunt anni duodecim, quæ renatæ ex stipitibus, & insitæ, modò in dies resloreſcunt, uberiores fructus semper daturæ. Alias verò hujusmodi generis Castaneas & in parte terræ magis deteriori succidit sub initio anni decursi 1683. in quarum locum subrogati plures pulluli ab ipsis radicibus emissi, & insiti, in dies vegetiores adolescunt, germinaturi fructum intra septem, vel octo annos.

Hæc verò comprobata remanent ex revolutione,
11 processus, & magis apertè ex oculari inspectione loci, liquidissima omnium probatione *l. si irruptione §. ad officium*, & ibi communiter *Scrib. ff. fin. regund. Barz. decis. 17. num. 7. & decis. 23. num. 1. Cephal. cons. 77. num. 6. Sim. de Prat. cons. 101. num. 13. centur. 2. Aldouin. cons. 43. n. 28.*

Et ex his pariter repelluntur DD. Actores à Judicio instituto; Licèt enim agi possit ad caducitatem con-
12 tra emphyteutam, qui bona deteriora effecerit, juxta *Auth. qui rem*, & ibi communiter *Scrib. C. de Sacros. Eccles.*

Eccleſ. eaque tametſi loquatur de emphyteuſi Eccleſi-
13 aſtica, locum etiam habeat in prophana ex verioti, & receptiori ſententia, de qua *DD. ſuper d. tex. Barb. in l. divortio §. ſi fundum num. 15. & ſeq. ff. ſolut. matrim. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. ſub tit. de caducit. ob rei deteriorat. cap. 2. nu. 1. in princ. pag. mihi 509. Fulgin. de var. caducit. quæſt. 2. num. 2. Rota Peruſin.* apud *Ludovic. deciſ. 94. num. 6. Mantica de tacit. lib. 22. tit. 29. num. 3.* latè *Buccaſer. conſ. 84. num. 2. Pacion. de locat. cap. 54. num. 37.* Quamvis
14 contrarium tueri nitatur *Ciarlin. contr. forenſ. cap. 2. num. 77. & ſeqq. par. 1.* ſequutus opinionem *Imol. in l. divortio §. ſi fundum in pr. notab. ff. ſolut. matrim. Pacian. conſ. 32. num. 57. & conſ. 33. num. 2.* aliorumque, quos refert.

Et deterioraſſe dicatur, qui ſuccidit in fundo em-
15 phyteutico arbores fructiferas, plenè *Giurba ad conſuetud. Meſſan. cap. 15. gloſ. 4. num. 13. Cornaz. deciſ. Luc. 65. num. 3. Fulgin. de var. caducit. qu. 2. nu. 51. & ſeq. Mart. Medic. d. deciſ. Senen. 47. num. 1.* & infrà *Cald. Pereyr. qq. forenſ. lib. 1. quæſt. 11. num. 10. Ciarlin. cap. 2. num. 2. & ſeq par. pr.*

Attamen tria copulativè debent concurrere, ut
16 ex capite talis deterioritionis intrare poſſit caducitas. Primum, quòd illa fuerit magna, & notabilis quantitatis; Secundum, quòd concernat perpetuam fundi deteriorationem; Tertium, quòd evenerit dolo, lata, vel levi culpa ipſius emphyteutæ. *Bald. in ll. Auth. qui rem ſub n. 3. verſ. ſecundò notatur C. de Sacroſ. Eccleſ. Alex. conſ. 118. num. 10. lib. 5. Paul. de Monte Pic. in d. §. Titia cùm nuberet, ſub num. 121. ff. de leg. 2. Cornaz. d. deciſ. 65. num. 4. Cyriac. contr. 268. num. 9. Gratian. cap. 152. num. 1. 2. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. pag. mihi 511. ſub n. 24. Fulgin. de var. caducit. d. quæſt. 2. nu. 35. & ſeq. Mart. Medic. d. deciſ. Senen. 47. ſub num. 1. verſ. reportarunt. D. meus Manſ. conſult. 23. num. 6. Ciarlin. d. cap. 2. num. 22. par. 1.*

Nullum autem ex his verificatur in facto, ut mox oſtendam, ſed in primis dico haberi non poſſe rationem de inciſione ſequuta ſupra annos duodecim, ex tribus.

Primò, quia circa eam nihil probant quinque ex ſex teſtibus pro DD. de Calceis inductis, cùm enim quintum ſubſtantiale capitulum ita fuerit conceptum.

Che i Caſtagni tagliati come ſopra da detto Iacopo alcuni anni ſono, erano Alberi vivi, groſſi, e da frutto.

Primus ſuper eo deponens folio 23. à tergo ſe remittit ad Interrogatorium 18. in quo teſtatur Caſtaneas fuiſſe vetuſtas, maculatas, & ferè exſiccatas; Et licèt ſubdat exciſas etiam fuiſſe, quæ fructiferæ videbantur, cùm tamen fateatur ſe iſtarum quantitatem ignorare, & ejus dictum verificari potuerit in duabus, vel tribus, vel alio ſimili numero, earum inciſio,
17 tanquam rei modicæ, non attenditur ad effectum incurrendæ caducitatis. *Fulgin. de var. caducit. q. 2. n. 51. & ſeq. Caroc. de locat. ſub tit. de recuſat. qu. 7. ſub nu. 41. verſ. Unde incidere pag. mihi 199. Mart. Me-*
18 *dic. dec. Senen. 47. num. 8.* Tantò fortiùs, quia, ſi quæ in d. loco fructifera exiſtens non reciſa fuiſſet, propter ejus latam umbram, & diſperſos ramos non permiſiſſet inſerendos pullulos, & juniores plantas exteſcere, unde cùm ex neceſſitate, & ratione bonæ culturæ ſupponenda ſit dicta inciſio, non damnanda, ſed potiùs eſt collaudanda, ut punctualiter *Rot. Senen. coram Chriſtoph. Mart. Medic. d. deciſ. 47. ſub nu. 10. verſ. & ad omnem ſcrupulum*, bene *Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. ſub tit. de caducit. ob rei deteriorat. cap. 2. in fin. verſ. ſed inciſio Arborum, pag. mihi 512. Ciarlin. d. cap. 2. numero 63. par. 1.* Nec enim
19 verſimile eſt, quòd ipſe Rei, Arbores, quæ ſibi prodeſſe poſſuiſſent, imprudenter exciderint. *Rota Senen. d. deciſ. 47. ſub numero 10. verſ. tamen ex dicto teſtium*, in fine ibi: *Nec minùs eſt verisimile, quòd d. emphyteuta illas exciderit ſi fructuoſæ eſſent, quandoquidem cernebatur plures educaſſe, ut fructum perciperet.*

Secundus Teſtis ſuper eodem articulo fol. 39. pariter ſe refert ad 18. Interrogatorium, ubi præciſè depònit ac præcedens teſtis.

Tertius eodem capit. f. 54. t. ait: *Che eſſo teſtimonio non hà memoria alcuna della qualità di dd. Caſtagni, che furono tagliati come ſopra ſi è detto.*

Quintus ibidem, folio 29. t. reſpondit, *Nihil ſcire.*

Sextus fol. 42. ſuper eodem articulo: *Eſſo teſtimonio non hà veduto dd. Alberi, cioè dd. Caſtagni in che ſtato foſſero avanti foſſero tagliati, perciò non può deporre quanto ſi dice nell' articolo.*

Et licèt quartus nuper Operarius Reorum, modò verò eorum inimicus, tanquam ab ipſis dimiſſus, aſſeruerit ſuper eodem articulo folio 16. t. *Che i Caſtagni alcuni anni ſono tagliati erano Alberi vivi, e ſſis*
20 *da frutto*, (circumſcripto, quòd ſit unicus, & dictum unius, ſit dictum nullius *c. in omni Extra. de teſtibus. l. Iurisjurandi C. eodem. Farinac. de teſtibus quæſt. 63. numero 1. & ſeq.*) de falſitate tamen convincitur ex ipſamet depoſitione, dum in cauſa ſcientiæ ſubdit: *perche eſſo teſtimonio gl' hà veduti con occaſione che ſtava per Garzone con d. Iacopo*; In præcedenti verò parte examinis ſuper ſexto Interrogat. fol. 11. dixit ſe à triennio citra præſtitiſſe d. famulatum & ab eo tempore habuiſſe notitiam bonorum, de quibus agitur; Qua ergo fronte audet deponere ſe vidiſſe occaſione talis famulatus; quòd dd. Caſtaneæ eſſent grandes, viriles, & fructiferæ, ſi de tempore dictæ primæ inciſionis ſequutæ ſupra annos duodecim nec erat famulus, nec habebat notitiam dd. bonorum?

Deficit igitur probatio; Nec enim ad effectum
21 caducitatis ſufficit probare ſimplicem inciſionem arborum, ſed præcisè juſtificanda eſt illa qualitas; quòd eſſent fructiferæ. *Fulgin. de var. caducit. quæſt. 2. num. 53.* plenè *Ciarlin. contr. forenſ. d. cap. 2. num. 34. par. 1. Pacion. de locat. cap. 54. num. 31.* Prohibitio
22 enim cadit ſuper fructiferis. *Caroc. de locat. ſub d. tit. de recuſat. quæſt. 7. num. 5. pag. mihi 197. Fulgin.* ubi
23 ſuprà *d. num. 53.* & infructiferarum inciſio non remanet caducitati ſuppoſita. *Crot. conſ. 115. nu. 5. Curt. Sen. conſ. 70. n. 8. Becc. conſ. 33. nu. 5. 6. Pacian. conſ. 32. n. 2. & ſeq.* bene *Ciarlin. d. cap. 1. n. 29. & ſeqq. Giurba ad Conſuetud. Meſſan. cap. 16. gloſ. 4. nu. 15.* Ubi verò
24 lex requirit actum qualificatum, non ſufficit illum probaſſe ſine qualitate à lege requiſita *l. Fulcinius §. cùm hoc edictum*, & ibi *Bart. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eatur. Alex. conſ. 224. nu. 3. lib. 2. Ciarlin. d.*
25 *cap. 2. nu. 31.* & qui ſe fundat ſuper regula qualificata tenetur ipſam qualitatem probare. *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 2. ſub num. 19. & ſeq. Rota deciſ. 357. num. 24. par. 10. repetit.* apud *Arguel. deciſ. 110. num. 26.*

Secunda ratio eſt, quia hodie in locum jam ſucciſarum Caſtaneatum habentur longè plures ſupplantatæ, ramoſæ, feraces, & in dies feraciores, ut ex facie loci, & amplè probant quinque teſtes in prima Inſtantia

examinati pro Reis super quinto articulo, & super 17. & 32. Interrog. Ideoque cessat fundamentum caducitatis ratione compensationis resultantis ab hujusmodi subrogatione; Quia licèt controversia sit, an ista
26 compensatio detur à melioramentis factis in diversa parte bonorum, cum deterioratione sequuta in altera, & pro negativa sentiant *Fulgin. de diverf. caducit. quæst. 2. num. 24. D. meum Manf. consult. 23. num. 18. & seq. Attolin. resol. 92. num. 20.* Pro affirmativa verò *Carlin.*
27 cum plurib. adductis *d. cap. 2. num. 67. par. 1. Seraph. dec. 1453. num. 6. Pen. decis. 1082. in fin.*

Conveniunt tamen omnes, quòd si in eodem loco,
28 in quo facta fuit incisio, aliæ fuerint subrogatæ, tunc compensatio prædicta locum habeat omnino, nec locus sit ipsi caducitati. *Cornaz. d. decis. 63. num. 10. Ludovic. decis. Perus. 94. num. 13. Paschal. de virib. patr. potest. par. 4. cap. 6. num. 51. Corbul. sub tit. de rei deteriorat. num. 28. Giurba ad Consuetud. Messan. cap. 15. glos. 4. num. 16. Fulgin. de var. caducit. d. quæst. 2. num. 60. Rebuff. in l. Sylva cædua, vers. Octava, pag. mihi 241. ff. de verb. signific. Redoan. de reb. Eccl. non alien. sub d. tit. de caducit. ob rei deteriorat. cap. 2. numero 13. pag. mihi 510. Caroc. de locat. sub tit. de recusat. quæst. 7. num. 22. Gutier. de tutel. par. 3. cap. 27. num. 16. D. Manf. d. Consult. 23. num. 8. Cald. Pereyr. qq forens. lib. 1. quæst. 11. sub num. 10. vers. quod intelligendum est*, plenè *Carlin d. cap. 2. num. 39. par. 1.* in puncto Castanearum *Christoph. Mart. Medic. d. decis. Senens. 47. num. 9.* ubi alii concordantes.

Et quanquàm plures voluerint, quòd d. subrogatio excludat caducitatem, quatenus arbores succisæ
29 fuerint vetustæ, & corruptæ, non verò si fuissent fructiferæ, ex ea ratione, quòd plerumque veteres arbore meliorem fructum reddant, sequuti *Alex. in l. divortio §. si fundum, num. 2. ff. solut. matr. Fulgin. de var. caducit. d. q. 2. num. 61. Paul. de Monte Pich. in d. §. Titia cùm nuberet, sub num. 118. vers. 2. principaliter ff. de leg. 2. Franc. March. decis. 552. num. 2. part. pr. Buccafer. cons. 84. num. 39. 40. Castil. de usufr. lib. 1. cap. 25. sub num. 18. Mart. Medic. d. decis. Senens. 47. num. 10.*

30 Hanc tamen traditionem veram non esse, sed idem procedere si Arbores metè fructiferæ fuissent succisæ, quando, prout in casu præsenti, potest dutare emphyteusis per tantum tempus, quòd noviter plantatæ, & subrogatæ possint excrescere ad antiquam bonitatem, testatur *Cald. Pereyr. qq. forens. lib. 1. d. q. 11. sub numero 10. vers. Tamen verum est*, ubi eam reddit rationem, quia in tali casu deterioratio contigisse videtur tantummodo respectu fructuum, optimè *Barbos. in d. l. divortio §. si fundum num. 19. ff. solut. matrim.* ubi per hæc verba, *Sed verius est prædictam limitationem generaliter esse accipiendam, dummodo arbores substituta, durante lure cadentis, excrescant in bonitatem exciſarum, nam eo casu incidens, sibi tantùm videtur præjudicasse in fructibus, quos interim percipere potuisse*; idque verum esse, laudata, & commendata prædicta *Barbosæ* traditione, firmat *Castil. de usuf. lib. 1. cap. 25. numero 19.* sequitur cum plurib. *Carlin. d. cap. 2. numero 39. par. 1.* & bene conferunt tradita per *Pacion. de locat. cap. 54. sub num. 38.* ubi quòd in emphyteusi prophana deterioratio
31 debeat esse magna, & duratura etiam emphyteusi finita, & bene in simili per *Alex. cons. 118. numero 9. lib. 5.* ubi considerata incisione Arborum facta per conductorem, ita respondit. *Attento, quòd locatio duratura erat per 9. annos, & in sequentibus annis non continuarunt in ea incisione, imò destiterunt, & id, quod potuissent facere in pluribus annis, fecerunt in primo, hoc cessit, & cedit ad commodum locatoris, quia tantò citius pullulabunt nemora, & pullulata veniunt restituenda in meliori statu, quàm si tardius fuissent incisa; Unde non potest locator opponere culpam conductori, ex qua ipse locator lucrum sentit.*

Applicatur hæc *Alex.* responsio facto nostro; quia cùm præsens Investitura resolvenda non sit, nisi consumptis duabus generationibus post ipsum Jacobum, lætari possunt DD. Agentes, quòd tempore reversionis emphyteusis sint habituri bona cum tanta superfœtatione ditata expensis, & laboribus ipsorum Investitorum, adeò ut meritò concludant ipsorum testes, quòd in duplum eorum valor fuerit auctus, & duplum major Canon persolvi posset.

Et quando etiam Investitura nostra resoluta remaneret in persona Reorum (quod non subsistit) adhuc
32 versaremur in claris, quia sine controversia pertransit, quòd caducitati non sit locus, quando emphyteuta succidit arbores vetustas, & ferè inutiles, aliis in earum locum supplantatis, & subrogatis, ut ex jam dictis, & addo *Tiraquel. de retract. convent. §. 3. glos. 1. num. 26. Redoan. de reb. Eccl. non alien. sub tit. de caducit. ob rei deterior. c. 2. Seu* in *vers. & ut discurratur, num. 13. pag. mihi* 510. *Caroc. de loc. sub tit. de recusat. d. q. 7. num. 24. pag. mihi* 198.

Quod verò in hac prima incisione, Castaneæ essent senio confectæ, maculatæ, & exsiccatæ, ultra testes omnes pro Reis examinatos, probant ipsi inducti à DD.
33 Agentibus, nempe primus, & secundus super eodem 18. Interrog. qui, dubitandum non est, quin contra ipsos inducentes, & à quibus fuerunt reproducti, concludentissimam faciant probationem ex vulgaribus, plenè *Add. ad Burat. decis. 298. litt. B. Add. ad Greg. decis. 215. sub num. 9. Rota decis. 305. in fin. par. 15. & decis. 73. num. 15. par. 19.* & coram *Bich. decis 214. nu. 18.* & coram *Celsi. decis. 382. num. 10.* plenè *Rota nostra Lucens.* coram *Franc. Merlin. decis. 70. n. 78. & seq.*

Tertia ratio est, quia hæc prima incisio facta fuit vivente Patre DD. Agentium, & qui erat tunc Dominus directus bonorum, de quibus agitur, Unde si fuisset
34 locus caducitati, ab eo, dum supervixit, erat declaranda, quod cùm ille non fecerit, non possunt modò iidem Actores, licèt ejus filij, & hæredes ad eam caducitatem agere, quam non curasse Patrem eorum ex ipso decursu silentio manifestè apparet, juxta Theoricam *Bart. in l. 2. numero 2. C. de Iur. emphyt.* quam communiter sequuntur *DD.* ut affirmat *Paris. cons. 108. num. 33. lib. 1. Fulgin. de var. caducit. quæst. 9. numero 3.* latè *Cald. Pereyr. de emphyt. extinct. par. 4. cap. 17. numero 5. & seq.* plenissimè *Dunoz. Iun. decis. 419. numero 8. & seq. Rota decis. 168. num. 5. par. 19. rec.*

35 Et licèt id non procedat stante ignorantia prædecessoris *Fulgin. de var. caducit. d. quæst. 9. num. 10. D. Manf. Consult. 23. num. 21. & seq.*

36 Scientia tamen paterna evincitur ex plurib. Primò, quia d. incisio palam, & publicè facta fuit, ut probant testes Reorum super sexto articulo, ideoque est prorsus improbabile, quòd Dominus directus de illa tanquam patenti, & notoria non habuerit notitiam, ut in puncto *Rota d. decis. 168. num. 5. par. 19.*

Secundò, quia super hac scientia nostri testes concludunt super 7. articulo.

Tertiò, quia post eandem incisionem Pater Reorum visus fuit transire per loca d. Sylvæ, ut in specie tertius Testis Actorum super 20. Interrog. f. 48.

Quartò,

Quattò, quia quintus Teſtis eorundem Agentium ſuper 19 interrog. f. 25. ait: *Hò ſentito dire, che dd. SS. Calcei haveuano notitia di detto taglio, dopoi che ſegui*, teſtes verò licèt deponentes de auditu probant con-
37 tra eum, ad cujus inſtantiam fuerunt examinati. *Rota* coram *Duno7. Iun. deciſ.* 647. *numero* 2. *& deciſ.* 790. *numero* 13. in terminis *Ciarlin. d. cap.* 2. *ſub numero* 43.

Ex prædictis verò conjecturis ſcientia deducta,
38 non eſt præſumpta, ſed vera, & concludens, & ad quemcunque effectum ſufficiens. *Rota* coram *Seraph. deciſ.* 1459. *num.* 4. 5. & in *rec. deciſ.* 40. *num.* 29. *par.* 9. *rec.* & coram *Cerro deciſ.* 132. *num.* 8. *ſom.* 1. & coram *Celſo deciſ.* 152. *num.* 6.

Reſtricta itaque animadverſione ad ſolam Caſtanearum inciſionem recenter ſequutam nempe de anno 1683.

Non concurrit deterioratio notabilis, in qua conſiſtit primum ex prædictis requiſitis. Quamvis enim ſi reciſæ Arbores fuiſſent vegetæ, & fructiferæ, facilè quiſpiam induceretur ad credendum quantitatem ex
39 adverſo enunciatam eſſe notabilem, juxta arbitrium in hoc iudicanti conceſſum. *Cyriac. contr.* 268. *nu.* 11. *Gratian. cap.* 152. *ſub num.* 1. *Fulgin. de var. caduci. quæſt.* 2. *num.* 37. *Chriſtoph. Mart. Medic. d. deciſ.* 47. *num.* 5. *D. Manſ. d. conſult.* 23. *num.* 14.

Quæſtio tamen non concernit quantitatem (licèt illa ſit etiam longè, & longè minor, ut ex inſpectione
40 loci) ſed ipſam ſubſtantiam deteriorationis, quæ non fuit probata, prout ex adverſo concludentiſſimè fieri debuiſſet, cùm agatur ad pœnam privationis utilis dominij, & melioramentorum, ad *l. fin. C. de probat.* in puncto *Seraph. deciſ.* 1356. *numero* 1. *Fulgin. ſub tit. de var. caducit. quæſt.* 2. *numero* 74.

41 Cùm enim deterioraſſe dicatur, qui rem à prioti ſtatu diminuit, ex not. in *l.* 2. §. *deteriorem autem ff. ne quid in loc. public. Bim. conſ.* 221. *num.* 29. *Giurb. ad conſuetud. Meſſan. d. cap.* 15. *gloſ.* 4. *num.* 3. plenè *Cyriac. contr.* 268. *num.* 4. *& ſeq.* impoſſibile redditur,
42 quòd teſtes probent hanc ſubſtantiam, ſi detecti fuerint ignari ſtatus præcedentis bonorum, in terminis *Seraph. deciſ.* 1356. *num.* 2. *& deciſ.* 1452. *num.* 5. *Fulgin. d. tit. de var. caducit. quæſt.* 2. *num.* 74. *Ciarlin. controv. forenſ. d. cap.* 2. *num.* 20. *par.* 1.

In facto noſtro teſtes DD. Actorum interrogati ſuper 41. Interrogatorio de ſtatu, & fructu Caſtanearum tam de anno inciſionis, quàm de tempore præcedenti, concorditer reſponderunt, *ſe nihil ſcire*, ut ex proceſſu liquet, non ergo poſſunt eorum depoſitiones allegari pro juſtificanda prætenſa deterioratione, ex jam dictis.

Præterea ſtatus antiquus, & de tempore Inveſtituræ conſiſtebat in nemore, & ſylva cædua, ut dictum eſt, Rei autem exciderunt Caſtaneas poſt ipſam Inveſtituram iſſitas, & laboribus prædeceſſorum educa-
43 tas, atque adeò licitè, & citra deteriorationem, dum facta fuit diminutio non ſtatus antiqui, ſed rei adauctæ poſt conceſſionem emphyteuticam, latè *Bec. conſ.* 23. *num.* 7. *Anguiſol. conſ.* 23. *num.* 9. *lib.* 2. *Redoan. ſub tit. de caducit. ob rei deteriorat. cap.* 2. *ſub numero* 18. *verſ. ſi verò Arbores, pag. mihi* 511. *Surd. deciſ.* 300. *num.* 11. *& ſeq. Chriſtoph. Mart. Medic. d. deciſ.* 47. *num.* 9. *verſ. Sicus etiam permittitur*, bene *Add. ad Clar.* §. *emphyteuſis quæſt.* 26. *litera B.*

Et quanquam me non lateat contradictores in hoc
44 articulo non deeſſe ex ea ratione, quòd arbores licèt induſtria, & labore emphyteutæ adauctæ cedant ſolo, & uti ejus pars ſine licentia Domini regulariter tolli non poſſint, ut per *Fulgin. de var. caducit. d. q.* 2. *num.* 70. *Gratian. cap.* 21. *numero* 33. 34. *Ciarlin. d. cap.* 2. *num.* 70. *par. pr. Acolin. reſol.* 92. *num.* 23. *& ſeq. Buccafer. conſ.* 84. *num.* 54.

Hæc tamen controverſia iuvat eoſdem Reos, dum
45 ea attenta intrat juris dubietas, quæ excuſat emphyteutam à caducitate. *Seraph. deciſ.* 1149. *num.* 1. & quatenus hæc ſecunda opinio ſit verior, & conſequenter ipſi Rei erraſſent in Jure, ex hoc patiter deberent à ca-
46 ducitate excuſari, cùm ea non ſit applicabilis ſtante nedum errore facti, ſed errore Iuris. *Rota coram Rembold. deciſ.* 130. *num.* 18.

Et quod penitus tollit ſubſtantiam hujus primi requiſiti illud eſt, quòd Arbores quoque in hac ſecunda inciſione comprehenſæ erant veteſtæ, temporis curſu conſumptæ, inutiles, & ſine fructu; Ita probant quinque teſtes in prima inſtantia examinati pro emphyteutis, quibus addendi ſunt tres ex illis, qui in ſecunda fuerunt adducti, atque adeò cùm in totum ſint octo, ponunt hanc veritatem adeò incontrovertibilem in facto, ut de ea dubitari minimè poſſit.

Non obſtantibus ſex teſtibus pro Agentibus examinatis in eade n prima inſtantia.

Tum quia primus, ſecundus, tertius, & ſextus ſtringunt contra inducentes; Tùm etiam quia in omnem
47 caſum vincuntur à Teſtibus Reorum, numero, & qualitate præponderantibus. *c. licèt cauſam de probat. Greg. deciſ.* 100. *num.* 3. *Burat. deciſ.* 43. *num.* 3. *Celſ. deciſ.* 378. *num.* 14. *Rota deciſ.* 79. *num.* 8. *par.* 14. *& deciſ.* 369. *num.* 65. *par.* 19. Et maximè veriſimiliora depo-
48 nentibus. *l. ob carmen.* §. *ſi teſtes ff. de teſtibus. Farinac. de teſtibus quæſt.* 65. *num.* 128.

Cùm autem exciſæ fuerint Arbores inutiles cum renovatione Sylvæ mediante inſitione, ut ex aſpectu loci, & probant etiam teſtes in ſecunda Inſtantia pro Reis examinati, utique corruit ſuppoſitum prætenſæ deteriorationis, & facta dicitur inciſio licita, & per-
49 miſſa, tanquam ordinata ad meliorandum, & reddendum fundum fructuoſiorem, quàm antea eſſet. *Gloſ. in l. divortio* §. *ſi fundum, in verbo fructuoſiorem ff. ſol. matrim. Pacian. conſ.* 32. *num.* 5. 6. *Giovagn. conſ.* 15. *numero* 6. *lib.* 2. *Caroc. ſub d. tit. de recuſat. quæſt.* 7. *num.* 26. *Gutier. de tutel. par.* 3. *cap.* 27. *num.* 16. *Fulgin. d. tit. de var. caducit. quæſt.* 2. *num.* 62. plenè *Ciarlin.* eodem *cap.* 2. *num.* 63. *Chriſtoph. Mart. Medic. d. deciſ.* 47. *num.* 11.

Ceſſat pariter ſecundum requiſitum, ex quo tantùm abeſt hujuſmodi ſucciſionem concernere perpetuam bonorum deteriorationem, ut dum ſubrogatæ fue-
50 runt plantæ in locum inciſarum, conſideretur temporale damnum, non reſpectu ſubſtantiæ, ſed quoad fructus, & in præjudicium ipſius emphyteutæ. *Cald. Pereyr. qq. forenſ. lib.* 1. *d. q.* 11. *ſub num.* 10. *verſ. tali enim caſu. Petrus Barboſa in d. l. divortio* §. *ſi fundum ſub num.* 19. *verſ. ſed verum eſt ff. ſol. matrim. Caſtil. de uſufr. lib.* 1. *d. cap.* 25. *ſub num.* 19. *verſ. Et quia hoc caſu.*

Et quòd ſit temporale tale damnum, evincunt ipſi teſtes partis, dum fatentur haberi fructus ex inſita caſtanea poſt annos ſex, vel ad ſummum poſt 8. aut decem, ut in ſpecie primus 51. Interrog. f. 21. t. ſecundus ibidem f. 37. t. tertius d. Interrog. f. 53. quintus f. 28. t.

Tertium requiſitum, quòd cum dolo, lata vel levi culpa facta fuerit inciſio prædicta, omnino re-
51 movetur, non ſolùm ex eo, quòd dolus, vel culpa non præſumatur, & ab allegante probanda ſit, ut in his ter-

minis

minis *Cyriac. d. contr. 268. n. 16. & seq. Ciarlin. d. cap. 2. num. 53.*

Sed etiam quia fecerunt emphyteutæ, quod qui-
52 libet alius fecisset pro bona cultura bonorum, culpa verò caret, qui facit quod à quolibet alio factum fuisset. *l. si pignore §. fin. ff. de pignor. action. Rot. Gen. dec. 56. nu. 7. Cyriac. d. contr. 268. n. 21.*

Fortiùs, quia ea semper invaluit consuetudo in hoc
53 Territorio Lucensi renovandi Sylvas redditas infœcundas, mediante succisione arborum vetustarum cum insitione pullulorum, nulla à Dominis expectata licentia per emphyteutas, ut pluribus adductis exemplis comprobant Reorum testes super 11. articulo, & ad-
54 mittunt ipsi Testes Agentium super 11. Interrogat. redargui verò non potest de aliqua culpa incisio arborum facta juxta consuetudinem. *Gutier. de tutel. d. p. 3. cap. 27. num. 16.*

Quibus accedit, quòd dum ipsi Rei 12. ab hinc annis exciderunt partem Sylvæ absque aliqua contradictione eorundem DD. Agentium, potuerunt probabiliter credere, id etiam sibi licuisse respectu alterius
55 portionis excisæ, & renovatæ de d. anno 1683. quælibet autem causa etiam colorata, imaginaria, futua, & irrationabilis excusat à caducitate. *Rota decis. 281. num. 5. tom. 2. par. 4. recent. decis. 119. num. 21. par. 9. decis. 165. num. 32. par. 10. decis. 257. numero 6. par. 11. decis. 65. numero 4. par. 17. Pamphil. decis 8. nu. 9. Seraphin. decis. 1228. num. 5. Cels. decis. 15. n. 16. Ninot. decis. 48. nu. 7.*

Et ex prædictis pareat rem esse undequaque perspi-
56 cuam pro ipsis emphyteutis, idem tamen esset si res esset dubia, in quibus terminis pronunciandum est contra caducitatem, tanquam pœnam. *Ubald. decis. 519. num. 13. par. 2. Ciarlin. d. cap. 2. nu. 60. & infrà*, juncto *num. 62.* ubi quòd hujusmodi pœna est potiùs apposita, ut homines timeant, quàm ut exigatur.

Iuxta superius dicta Emphyteutæ fuerunt absoluti à petitis, ut in sequenti Rotali decisione, *quæ legitur in actis Egr. D. Michaelis Antonii Ursini Bianci.*

LUCANA

PRÆTENSÆ CADUCITATIS

Mercurii 10. *Ianuarii* 1685.

SVMMARIVM.

1 *Agens ad caducitatem ex causa incisionis Arborum tenetur justificare, quòd essent fructiferæ. Prohibita est incisio fructiferarum numero 2. Quoad infructiferas non intrat caducitas num. 3.*
4 *Lex ubi requirit actum qualificatum non sufficit illum probasse sine qualitate à lege requisita, & nu. 50.*
6 *In Sylva cædua incisio est licita.*
7 *Actus præsumitur gestus eo modo, quo potest.*
8 *Pro evitanda caducitate omnis possibilis interpretatio est admittenda.*
9 *Ocularis inspectio loci est liquidissima probatio.*
10 *Caducitas ex causa incisionis supponit deteriorationem.*
11 *Incisio arborum ordinata ad meliorandum fundum est licita, & permissa.*
12 *Filii non possunt agere ad caducitatem, quam eorum Pater non declaravit in vita. Ut agi possit ad caducitatem ex causa deteriorationis, quæ requisita debeant concurrere n. 13.*
14 *Testes inducti probant plenè contra inducentem; etiamsi ab eo non fuerint reproducti, si tamen fuerint producti à parte contraria.*
15 *In concursu Testium qui sint præferendi.*
16 *Est inverisimile, quòd emphyteuta, qui opportunè coluit fundum, voluerit incidere arbores bonas, & fructiferas.*
17 *Emphyteuta potest incidere arbores inutiles.*
18 *Caducitas ex causa deteriorationis non intrat, quando incisæ fuerunt arbores inutiles, cum aliarum subrogatione. Amplia etiamsi fuerint incisæ arbores fructiferæ, dummodo tamen in locum excisarum aliæ fuerint subrogatæ num. 19. 20. Declara ut num. 21. Quando arbores subrogatæ possunt, durante emphyteusi, excrescere ad bonitatem excisarum, damnum ex tali incisione resultans dicitur temporale quoad fructus, non perpetuum respectu substantiæ num. 28.*
22 *In Emphyteusi prophana prima generatio non incipit in stipulatore, seu primo acquirente, sed in ejus filiis, etiamsi non adsit dictio ejus, vel ipsius. Contra in Ecclesiastica num. 23.*
24 *Quando Investitura facta fuit uni, & ejus descendentibus, pars decedentis devolvitur ad superstites, etiamsi id non fuerit expressè conventum.*
25 *In Castaneis insitio pullulorum habetur pro subrogatione. Amplia id multò magis procedere attento Statuto Lucensi cap. 3. lib. 6. num. 26.*
27 *Non entia nullæ sunt qualitates.*
29 *Dolus, & culpa circa incisionem ex quibus excludantur, & num. 30.*
31 *Qualibet causa etiam colorata excusat à caducitate.*

CONTROVERSIA XLVI.

INtentato Caducitatis Judicio per Reverendum D. Fabritium, & Egr. D. Joannem Eleazarum de Calceis contra Augustinum, & Jacobum Pieri de Guamo Emphyteutas, ex quo ante annos duodecim succidissent plurimas Castaneas super Sylva existente in Communitate Vurni sub vocabulo *à Bozzi nella Valle* per eos in emphyteusim possessa, & alias pariter in notabili quantitate incidissent de anno 1683. reportarunt DD. Agentes absolutionem ab observatione Judicii per Sententiam D. Judicis à quo; Causa verò ad Nos devoluta per appellationem à dd. DD. de Calceis interpositam, propositoque per me dubio super resolutione d. causæ, DD. unanimi Voto responderunt confirmandam esse d. Sententiam, & insuper imposuerunt silentium DD. Agentibus super petitis, & deductis durante investitura bonorum, quibus agitur, eaque quoquomodo finita reservaverunt eisdem Dominis de Calceis prætensa Jura talia, qualia. Idque ex fundamentis infrascriptis, quæ, juxta facultatem nobis reservatam in præcedenti decisione edita intra horas 24. ob pœnam nobis comminatam, latiori calamo deducuntur.

Respectu enim incisionis sequutæ ante annos 12. nulla concludens probatio visa fuit resultare ex revolutione processus super qualitate Castanearum, quæ dicebantur succisæ, & tamen pro fundamento cadu-
1 citatis tenebantur Domini Calcei justificare, quòd fuissent fructiferæ. *Fulgin. de var. caducit. quæst. 2. numero 53. Ciarlin. controv. forens. cap. 2. num. 14.*
2 *par. 1.* cùm super hujusmodi specie, & qualitate arborum cadat prohibitio. *Caroc. de locat. sub tit. de recusat. q. 7. n. 5. Fulgin. d. q. 2. num. 53.* & infructiferarum incisio non remaneat caducitati supposita. *Crot.*
3 *cons.*

conſ. 115. *num.* 5. *Curt. Sen. conſ.* 70. *num.* 8. *Bec. conſ.* 33. *num.* 5. *cum ſeq. Pacian. conſ.* 32. *num.* 2. *& ſeq. Ciarlin. d. cap.* 2. *num.* 29. *&* 30. *Ginrba ad conſuetud. Meſſan. cap.* 15. *gloſſ.* 4. *num.* 15.

Ubi enim lex requirit actum qualificatum, non ſufficit, illum probaſſe ſine qualitate à lege requiſita. 4 *l. Fulcinius* §. *cum hoc edictum*, & ibi *Bart. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eat. Alex. conſ.* 224. *num.* 3. *lib.* 2. *Ciarlin. d. cap.* 2. *num.* 33. Et qui ſe fundat ſuper regula qualificata, tenetur ipſam qualitatem probare. 5 *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *gloſſ.* 1. *par.* 2. *ſub num.* 19. *& ſeq. Rota deciſ.* 357. *nu.* 24. *part.* 10. *repetit. apud Arguel. deciſ.* 110. *num.* 26.

Quod erat præcipuè faciendum in facto præſenti, ex quo (ut diximus in dicta prima deciſione) ab initio non fuit in emphyteuſim conceſſa Sylva caſtanaria, & caſtaneis fructiferis compoſita, ſed nemus, & terra 6 boſchiva, ut ex facie Inveſtituræ Emphyteuticæ anni 1584. cujus arbores cùm cædere potuerint Emphyteutæ, juxta naturam ſylvæ cæduæ. *l. ſylva cædua ff. de verb. ſignificat. Paul. de Monte Pic. in l. Titia* §. *Titia cum haberet, ſub nu.* 115. *verſ. ſi verò ff. de legat.* 2. *Barboſ. in l. divortio* §. *ſi fundum num.* 2. *ff. ſolut. matrim. Caſtil. de uſufruct. cap.* 25. *num.* 35. *Fulgin. de var. caduc. q.* 2. *ſub nu.* 54.

Utique etiam ſupponi debet inciſio facta de re 7 licita, & permiſſa, atque adeò de Caſtaneis ſylveſtribus, ex quo actus præſumitur geſtus in dubio eo modo, quo poteſt *l.* 3. *ff. de milit. teſtam. Fulgin. de* 8 *var. caduc. q.* 12. *n.* 30. maximè in Judicio caducitatis, pro qua evitanda omnis poſſibilis interpretatio eſt admittenda. *Rota deciſ.* 26. *num.* 23. *par.* 9. *deciſ.* 83. *nu.* 20. *par.* 10. *rec. Dunoz. Iun. deciſ.* 95. *n.* 13. *Gregor. deciſ.* 256. *n.* 2. *Conciol. alleg.* 79. *ſub nu.* 32.

Maximam quoque vim fecit in animo DD. ocularis inſpectio loci (ex qua inſurgit liquidiſſima omnium probatio *ad l. ſi irruptione* §. *ad officium ff. ſin.* 9 *regund. Barz. deciſ.* 17. *nu.* 7. *Simon de Prat. conſ.* 102. *nu.* 13. *cent.* 2. *Aldouin. conſ.* 41. *nu.* 28.) per eam enim innotuit in ea parte, in qua prætenditur facta d. inciſio, redactas fuiſſe arbores vetuſtas, licèt forſan aliquem fructum tunc producentes, ad Caſtanetum novum per inſitionem uberiores fructus in diem producturum, ſicuti de præſenti jam producit: Unde viſum fuit corruere fundamentum caducitatis, quod præſupponit deterioration em, *ad tex. in Auth. qui* 10 *rem*, & ibi communiter *Scribentes C. de Sacroſanct. Eccl.* & potiùs quæcunque inciſio præcedens debeat 11 conſiderari licita, & permiſſa, tanquam ordinata ad meliorandum, & reddendum fundum fructuoſiorem, ut ipſa facies loci, & rei eventus comprobavit *gloſſ. in l. divortio* §. *ſi fundum*, in verbo *fructuoſiorem ff. ſolut. matrim. Pacian. conſ.* 32. *num.* 5. *&* 6. *Giovagn. conſ.* 15. *numero* 6. *lib.* 2. *Caroc. de locat. ſub tit. de recuſat. queſt.* 7. *num.* 26. *Gutierez de tutel. par.* 3. *cap.* 27. *n.* 16. *Fulgin. de var. caduc. queſt.* 2. *nu.* 61. *Ciarlin. d. cap.* 2. *nu.* 65. in puncto *Chriſtoph. Mart. Medic. deciſ.* 47. *ſub num.* 11.

Opportunè inſuper addebatur ex parte D. Advocati informantis pro Emphyteutis, non poſſe ad præſens d. inciſionem à DD. Agentibus proponi pro d. caducitate, quia cùm ea fuerit ſequuta vivente eorum 12 Patre Domino directo dd. bonorum, ejuſque notitiam habuerit, ut ex proceſſu, ab eoque donec ſupervixit non fuerit declarata, non valuerint modò DD. Agentes, licèt ejus filii & hæredes, ad eam caducitatem agere, quam non curaſſe eorum Patrem, ex ipſo decurſo ſilentio manifeſtè apparebat, juxta Theoricam *Bart. in l.* 2. *nu.* 2. *C. de Iur. emphyt.* quam communiter ſequuntur *DD.* ut ait *Pariſ. conſ.* 108. *numero* 33. *lib. prim. Fulgin. de var. caduc. qu.* 9. *num.* 3. *Cald. de emphyt. extinct. par.* 4. *cap.* 17. *num.* 5. *& ſeq.* plenè *Rota coram Dunoz. Iun. deciſ.* 419. *num.* 8. *cum ſeq. & in recent. deciſ.* 178. *num.* 5. *par.* 19.

Quo verò ad alteram inciſionem ſequutam de dicto anno 1683. crediderunt DD. non verificata illa tria requiſita, nempe Primum, quòd deterioratio fuerit 13 magna, & notabilis. Secundum, quòd concernat perpetuum fundi præjudicium, & Tertium, quòd evenerit dolo, lata, vel levi culpa ipſorum Reorum, copulativè neceſſaria, ut ex inciſione interet caducitas. *Bald. in d. Auth. qui rem ſub nu.* 3. *verſ.* 2. *notatur C. de Sacroſ. Eccleſ. Alex. conſ.* 118. *num.* 10. *lib.* 5. *Cornaz. deciſ.* 65. *num.* 4. *Cyriac. controv.* 268. *n.* 9. *Gratian. cap.* 152. *num.* 1. *&* 2. *Fulgin. de var. caduc. d. q.* 2. *n.* 35. *& ſeq. Rot. Senen. apud Mart. Medic. d. deciſ.* 47. *n.* 1. *verſ. reportarunt. D. Manſ. conſult.* 23. *num.* 6. *Ciarlin. d. cap.* 2. *n.* 12. *part. pr.*

Non primum, quia viſa fuit deeſſe ipſa ſubſtantia deteriorationis, dum plurimi Teſtes pro emphyteutis examinati tam in prima, quàm in hac ſecunda inſtantia, plenè juſtificaverunt dd. Caſtaneas inciſas fuiſſe, maculatas, infructiferas ex nimia vetuſtate, nec non inutiles; quibus adnectebantur nonnulli ex Teſtibus 14 DD. Agentium id comprobantes, & producti per Reos (licèt non reproducti per eoſdem DD. Agentes) quod ſufficit, ut contra ipſos inducentes plenè probent, juxta cautelam traditam per *DD.* & de qua hæc *Rota coram Merlin. deciſ.* 70. *num.* 81. *Andreol. controv.* 183. *n.* 9. & rurſus hæc eadem *Rota in cauſa Sp. Octavii Carelli cum D. Fabio Manfredi in actis Ser Iacobi Metroni primorum* 1628. *fol.* 73. *& in Camajoren. manutentionis inter DD. à Perſica cum Communitate Camajoris anni* 1673. referente D. Auditore ab Eccleſia §. *nam contraria opinio.*

Et quanquam non defuerint alii ex Teſtibus pro 15 DD. Agentibus examinati teſtificantes dd. Caſtaneas fuiſſe virides, & fructiferas; In eorum tamen concurſu, præferendi videbantur Teſtes Reorum.

Quia in numero præponderantes. *cap. licèt cauſam de probat. Farinac. de Teſt. q.* 65. *num.* 107. *& ſeq. Gregor. deciſ.* 378. *num.* 14.

Quia deponentes pro excluſione caducitatis, atque adeò ad favorem eorundem Reorum, idem *Farinac. d. q.* 65. *num.* 152.

Et demum quia veriſimiliora deducentes. *l. ob carmen* §. *ſi Teſtes ff. de Teſtibus. Farinac. d. q.* 65. *num.* 128.

Hæc autem veriſimilitudo aſſiſtebat, quia dum poſt primam inciſionem reduxerunt ſylvam ad novum Caſtanetum cum intentione ex eo fructus percipiendi, è contrà videtur improbabile, quòd de d. anno 16 1683. excidere voluerint illas Caſtaneas, quæ tunc fuiſſent bonæ, & fructiferæ, ut in terminis punctualibus conſideravit *Rota Senen. penès Mart. Medic. d. deciſ.* 47. *ſub num.* 10. *verſ. tamen ex dicto Teſtium* in fine.

Stante autem, quòd dd. Caſtaneæ inciſæ, fuerint 17 qualitatis prædictæ, ceſſat ſubſtantia prætenſæ deteriorationis, juxta *Fulgin. de var. caduc. d. q* 2. *nu.* 73. ubi quòd arbores ſiccæ ſint emphyteutæ, nec teneatur alias ſubrogare. Idque tantò clariùs in facto, dum ex d. oculari inſpectione nobis conſtitit eoſdem Reos ex quocunque ſtipite, ſeu trunco remanſo educaſſe plures pullulos, & ſingulos inſeruiſſe, germinaturos fructum intra ſex, vel ad ſummum octo, aut decem annos, juxta ſenſum ipſorum teſtium à DD.

Agentibus

Agentibus inductorum, ut in ſpecie primus, ſecundus, tertius, & quintus ſuper 51. Interrogatorio.

Quando verò facta fuit inciſio arborum ex ſenio, vel ex alio accidenti inutilium redditarum, & ſub-
18 inde facta fuit aliarum ſubrogatio, nemo non admittit fundamentum caducitatis ex cauſa prætenſæ deteriorationis omnino ceſſare. *Alex. in l. divortio §. ſi fundum, num. 2. ff. ſolut. matrimon. Fulgin. de var. caduc. d. qu. 2. num. 61. Paul. de Monte Pic. in d. §. Titia cum nuberet, ſub num. 118. verſ. 2. principaliter ff. de legat. 2. Franc. March. deciſ. 552. num. 2. par. pr. Mart. Med. d. deciſ. Senen. 47. n. 10.*

Ponderatum fuit ulteriùs, quòd idem fortè dici poteſſet, quatenus etiam Caſtaneæ virides, & fructiferæ ſuccitæ remaneſſent, ut Pars contraria demon-
19 ſtrabat, licèt non ſatis concludenter ex depoſitione ſuorum Teſtium, & in ipſo acceſſu nobis oſtendebat plures ex dd. Caſtaneis in earum cippis fuiſſe virides, & non maculatas, & conſequenter aptas ad aliquem fructum.

Dum in earum locum facta fuit ſupplantatio, & ſubrogatio prædicta, cùm, ea mediante, interet ad be-
20 neficium fundi emphyteutici compentatio æquipollens, apta ad excludendam pœnam caducitatis *ex Cornaz. deciſ. 65. num. 11. Ludovic. deciſ. Peruſ. 94. num. 13. Giurba ad conſuetud. Meſſan. cap. 15. gloſ. 4. num. 16. D. Manſ. conſult. 23. num. 8. Cald. Pereyr. q. forenſ. lib. 1 quæſt. 11. ſub num. 10. Ciarlin. d. cap. 2. numero 39 par 1. Rota Senen. apud Mart. Medic. d. deciſ. 47. num. 9.*

Intellecta tamen d. concluſione cum eo temperamento, quòd hujuſmodi ſupplantatio, & ſubrogatio
21 ſecuta in eodem loco, & pro ſucciſis, facta fuerit in tempore, quo ipſa emphyteuſis duratura ſit per tantum tempus, quòd arbores noviter plantatæ, & ſubrogatæ poſſint excreſcere ad antiquam bonitatem abſque periculo præjudicii ipſius Domini directi, ut ita ſenſiſſe videtur *Alex. conſ. 118. num. 9. lib. 5.* & apertè declarat *Barboſ. in l. divortio §. ſi fundum num. 19. ff. ſolut. matrimon.* bene *Cald. Pereyr. qq. forenſ. lib. 1. d. quæſt. 11. ſub nu. 10. verſ. Tamen verum eſt. Caſtil. de uſufr. lib. 1. cap. 25. nu. 19.* & non diſſentit *Pacion. de locat. cap. 54. ſub nu. 38.*

Quod facto præſenti applicabile viſum fuit dum reſpectu Jacobi unius ex Reis, emphyteuſis tranſire debet ad alias duas generationes, nempe ad ejus filios & Nepotes, antequam reverteratur ad Dominos directos, attento quòd Inveſtitura facta fuit Blaſio Avo Paterno acceptanti pro ſe, ſuis filiis, & deſcendentibus maſculis uſque in quartam generationem,
22 & cùm agatur de emphyteuſi prophana, prima generatio non incipit in ipſo ſtipulatore, ſed in filiis, etiamſi non adſit dictio *ejus*, vel *ipſius*, ut per *Fulgin. de contract. emphyt. qu. 2. nu. 7. Altograd. conſ. 12. lib. 2. Pacion. de locat. cap. 52. ſub num. 148. verſ. verum ſi Eminentiſſ. de Luca de emphyt. diſc. 16. per tot.* & ſignanter *nu. 5. & ſeq.* & pluries dixit hæc *Rota*, & præcipuè *in cauſa Domini Cinquini de Pontetetto cum Bartholomeo Bacci in actis Ser Franciſci Stocchetti prim. 1662. & in cauſa Hoſpitalis Miſericordiæ cum Nicolao, & Joſepho Carraia in actis Ser Balthaſaris Moironi ſecund. 1663.* de quo tempore fuit capta dicta reſolutio per *Rotam*, non obſtantibus elegantiſſimè adductis in contrarium per *D. Manſ. in ſua conſult. 140. par. 2. ut in fine dict. conſult.* ipſemet teſtatur: Licèt contrarium procedat in Eccleſiaſtica, ex
23 rationibus adductis per Clement. Merlinum *deciſ. 420. num. 1. 2. & ſeq. Oſthoben. deciſ. 62. num. 1. & ſeq. deciſ. 4. num. 1. Rota deciſ. 355. par. 11. recent. Donat. Anton. de Marin. reſolut. quotid. cap. 98. per tot. lib. 1.* Et dixit hæc *Rota in cauſa Rectoris Eccleſiæ de Mozzanella in Lucana nullitatis emphyteuſis 16. Aprilis anni proximi præteriti, ut in actis Ser Franciſci Stocchetti, referente Præſtantiſſimo D. meo Gnaz. Zulia.*

Cùm autem evacuandæ ſint aliæ duæ generationes ultra eundem Jacobum ante ipſius emphyteuſis reſolutionem; dubio procul poterunt Caſtaneæ inſitæ, juxta naturæ ordinem ad eum ſtatum pervenire, ut Sylva longè dicta, & cum notabili melioramento adaucta reperiatur, quod propterea bene conſiderantes Teſtes pro ipſis Reis examinati, depoſuerunt ipſam Sylvam non remaneſſe deteriorem effectam, ſed in majori æſtimatione conſtitutam, ut ſuper 54. 55. 57. & 60. Interrogatorio.

Et quanquam Auguſtinus alter ex Reis reperiatur in tertia generatione, id non officit prædictis, quia
24 ex perſona ſupradicti Jacobi, ejuſque deſcendentium duratura eſt integrè d. emphyteuſis, ex quo non duo, ſed unus tantùm ab initio fuit inveſtitus, nempe Blaſius prædictus communis aſcendens, in quibus terminis pars decedentis devolvitur ad ſuperſtites vel Jure accreſcendi, vel Jure Inveſtituræ, etiamſi tale Jus non fuerit in Inveſtitura conventum. *Bart. in l. ſi mihi, & Titio num. 4. ff. de verb. obligat. Fulgin. de ſucceſſ. in bon. emphyt. q. 20. nu. 2. Bellon. de jure accreſcendi cap. 6. q. 38. n. 5. & ſeq.*

Animadverſio autem ex parte DD. Agentium facta, quòd ſubrogatio novarum arborum in locum ſuccitarum poſſit ſuffragari Emphyteutæ, juxta ſuperiùs dicta, quatenus in effectu facta fuerit vera ſupplantatio, non autem ſi ſubrogatio conſiſtat in ſimplici inſitione pullulorum ex ipſo ſtipite naturaliter enatorum, ut in caſu præſenti.

Non viſa fuit relevans, tum quia inſitio dd. pullulo-
25 rum in Caſtaneis habetur pro ſufficienti ſupplantatione, ut, ex *Rota Senenſ. penes Mart. Medic. d. deciſ. 47. per totam, & præcipuè ſub n. 8. verſ. & ut ſecurior.* Tum
26 etiam quia eſt conſentanea menti Statuentium, dum in *Statuto cap. 3. lib. 6.* poſt impetratam licentiam Caſtaneas ſuccidendi, non exigitur ſupplantatio Sylveſtrium, ſed quòd germina inſerantur, ad quod tantùm fuerunt gravati iidem Rei, qui Publicis Deputatis hujuſmodi permiſſionem reportarunt, unde dum fuerunt exequuti, quod obſervantia, & ordo publicorum Deputatorum exigebat, de ſe patet ſatis adæquatè, juxta ſubjectam materiam, ſubrogaſſe, & ſupplantaſſe.

Et hinc corruit ſecundum ex dd. requiſitis, quia ſi
27 deficit ſubſtantia deteriorationis, non poteſt illa concernere, neque perpetuum, neque temporale fundi detrimentum, cùm non entis nullæ ſint qualitates *l. ejus qui in Provincia verſ. quoniam ff. ſi cert. pet. cum aliis apud Barboſ. axiom. 162. nu. 1.*

Ulteriùs tamen conſiderabatur, quòd dum inciſio prædicta facta fuit cum eadem ſubrogatione notabile augumentum datura de tempore reverſionis emphyteuſis ad Dominum directum, in hoc tempore intermi-
28 dio non dicatur damnum perpetuum reſpectu ſubſtantiæ, ſed temporale quoad fructus, & in præjudicium tantummodo comprehenſorum in Inveſtitura, ut conſiderat *Barboſ. in d. l. divortio §. ſi fundum ſub num. 19. verſ. Sed verius eſt ff. ſolut. matrimon. Cald. Pereyr. qq. forenſ. lib. 1. d. quæſt. 11. ſub numero 10. verſ. tali enim caſu. Caſtill. de uſufr. d. cap. 25. nu. 19.*

Tertium, & ultimum requiſitum excluſum remanſit, non.

non ſolùm ex eo, quòd nedum dolus, vel culpa non
29 præſumatur, & ab allegante probanda ſit, ut in terminis *Cyriac.controv.268.n.16.cum ſeq. Ciarlin.d.cap. 2.nu.53.* Sed inſuper quia ipſi Rei probaverint in hoc Territorio vigere conſuetudinem renovandi Sylvas redditas infœcundas, & inutiles ex ſenio, & antiquitate temporis mediante ſucciſione arborum vetuſtarum cum inſitione pullulorum, ut ſupet 11.attic. A quo
30 non diſſentire videntur Teſtes DD. Agentium, ut ſuper 11. Interrogatorio; Redargui verò non poteſt de culpa inciſio facta juxta conſuetudinem. *Gutierez de Tutel.par.3.cap.27.num.16.*

Tum demum, quia dum primam inciſionem cum ſubrogatione fecerunt abſque aliqua contradictione
31 Patris DD. Agentium, potuerunt probabiliter credere id ſibi licuiſſe reſpectu etiam hujus ſecundæ ſequutæ cum eadem inſitione, quælibet autem cauſa etiam colorata excuſat à caducitate. *Pamphil. deciſ. 8. num.9. Seraph.deciſ.1228.num.5.Celſ deciſ.15.nu.16.*

Unde concluditur, ut in prima deciſione, quòd nimis durum fuiſſet noſtrum Judicium pro deterioratione, ſi durantibus dd. generationibus experientia oſtendiſſet fundum melioratum, tunc enim meritò Emphyteutæ exclamare potuiſſent iniquitatem, extra tempus opportunum, Judicantium, ſi privati eſſent illo fundo, qui ſecundùm primordialem naturam conſiſtebat in nemore cæduo, prout ſuperiùs prænoratum exiſtit, & qui propriis, ac Patentum labore, cura & induſtria fuit in Sylvam fructiferam redactus, adeò ut pro bono opere pœnam, & deplorabile damnum à nobis reportaſſent.

Propterea fuerunt per nos abſoluti ipſi Emphyteutæ ab obſervatione Judicii cum reſervatione Jurium DD. directis, quia ſi aliquo modo contingeret devolutio dd. bonorum in tempore, quo ſupplantatio prædicta excreſcere non potuiſſet ad antiquam bonitatem, æquitati, & Juſtitiæ conſonum fuiſſe dukimus, ut ipſi Domini nullum ſentiant damnum, ſicuti concludunt auctoritates per me relatæ in §. *ponderatum fuit*: Et ideo interim impoſitum fuit ſilentium, quia ut diximus in prima deciſione, non tempus præſens, ſed futurum oſtendere debet quale fuerit præfatum opus, ad hoc ut ipſi Emphyteutæ amore, vel odio propriorum Dominorum digni judicentur.

Et hæc ſuperaddita alteri noſtræ Deciſioni nimis ſufficientia exiſtimavimus ad oſtendendam Juſtitiam noſtræ reſolutionis.

Et ita &c. Utraque parte acerrimè informante.

Carolus Antonius de Leonardis Auditor. & Relator.
Balthaſar Guaſſulenus Auditor, & Conſultor.
Alexander Hoſtilius de Lazzaris Auditor, & I. V.

PRO FAMILIA
DD. DE CECCHIS PISCIEN.
CUM ALTERA
DD. DE GRIFONIBUS PISTORIEN.

ARGUMENTUM.

Inita conventione inter Patronos de præſentando alternis vicibus non intelligitur derogatum Turno, ſi Papa beneficium patronale alteri contulerit, vel ex cauſa impetrationis, vel reſignationis, etiamſi pro illa vice Iuripatronatus derogaverit.

Reſignatio ad alterius favorem de beneficio Iuriſpatronatus laïcorum, ſpreto conſenſu Patronorum, an ſit ipſo jure nulla, aut valida, annullanda tamen contradicente Patrono.

Bulla *Greg. XIII. de publicandis* habet locum etiam in beneficiis Iuriſpatronatus laïcorum. Ea non impedit perfectionem gratiæ ab initio, ſed reſolvit Ius reſignatarii non ſequuta publicatione, & de effectibus inde reſultantibus.

Per reſignationem factam in manibus SS.mi, ſicut etiam ex defectu publicationis, beneficium ita remanet affectum, ut inferiores collatores habeant manus ligatas, nec poſſint in eo aliquo modo ſe ingerere.

SUMMARIUM.

1 *Inter Patronos conventio, quòd alternis vicibus, & per Turnum fiat præſentatio, eſt licita, imò conſentanea pro facilìori diputatione Capellanorum; Cujus natura ſit hac alternativa nu.9. Et ad quem finem fuerit introducta nu.10. Patronus conſentiens reſignationi perinde eſt, ac ſi præſentaſſet num.8. Ut Patronum laïcorum Iuri derogaſſe intelligatur Papa, requiritur derogatio expreſſa, & clauſula generales non ſufficiunt num.38.*

2 *Turnus dicitur conſumptus, ſi data vacatione beneficium fuerit alteri collatum à Papa. Et de ratione num.3. Intellige, ſi Papa in illa collatione expreſsè derogaverit Iuripatronatus laïcorum nu.37. Contra num.43. Non dicitur conſumptus ex ſola vacatione, ſi is, ad quem ſpectabat præſentatio, concurrente aliquo juſto impedimento, citra ejus culpam, vel moram providere non potuit, vel ſi providit, effectum non habuit proviſio nu.11.*

4 *Beneficium vacare dicitur per reſignationem factam in manibus Sanctiſſimi, etiamſi facta fuerit reſignatio ad alterius favorem, & gratia fuerit per Papam admiſſa nu.5. remiſſivè; Ex eo quòd non fuerit facta publicatio reſignationis intra ſex menſes à data conceſſionis gratiæ, juxta Bullam* Gregor. XIII. *confirmatur vacatio ex reſignatione reſultans num.6. Ex reſignatione facta in manibus Papæ beneficium remanet reſervatum, & alii ſe ingerere non poſſunt num.12. Etiamſi ſit de Iurepatronatus nu.13. Vacans ob non publicationem reſignationis conferri, nec provideri poteſt ab ordinariis Collatoribus, vel patronis num. 14. 15. 16. Et à ſola Sede Apoſtolica conferri poteſt nu.17. Ob matrimonium carnale ipſo jure vacare dicitur num.18.*

7 *Publicatio reſignationis beneficii præſcripta in Bulla* Gregoriana *locum habet etiam in beneficiis de Iurepatronatus laïcorum quamvis illuſtrium. Bulla* Gregoriana *non reddit gratiam conditionalem ab initio, ſed modalem cum reſolutione Iuris in reſignatario, ſi intra tempus præſcriptum publicari non fecerit n.21.25. Ideòque poſt gratiam admiſſam à Papa ceſſaſſe intelligitur omne Ius reſignantis n.22. Et reſignante mortuo poſt tempus publicationi aſſignatum, beneficium vacare dicitur ob defectum publicationis, non per obitum reſignantis nu.23. Si reſignatarius deceſſerit pendente tempore ad publicandum beneficium, vacare dicitur ob mortem reſignatarii nu.24.*

19 *In reſignatione ad favorem alterius non intelligitur ius, nec poſſeſſio abdicata à reſignante, niſi cum effectu fuerit acquiſitum beneficium à reſignatario. Intellige ut num.* 20. *Reſignatio facta in manibus Papæ ad favorem alterius de beneficio Iurispatronatus laïcorum, abſque conſenſu Patronorum, eſt nulla n.*26. *Declara non eſſe nullam ipſo jure, ſed annullandam contradicente, & opponente legitimo Patrono n.*27. *Quid ſi Patronus ſciens factam fuiſſe talem reſignationem, contra illam non reclamaverit? nu.*28.

29 *Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus. Contra quòd tacitum non ſit æqualis virtutis cum expreſſo n.*30. *Quando agitur ad effectum excluſivum, vel privativum non eſt æqualis virtus taciti, & expreſſi n.*31. *Tacitum non poteſt plus operari, quàm expreſſum n.*58.

32 *Ratificatio, ut dicis poſſit indùcta, debet conſtare, quòd in ratificante fuerit ſcientia præciſa facti, & Iuris.*

33 *Pacta, & conventiones ſtrictè ſunt intelligenda. In illis non eſt licita extenſio ab uno caſu ad alterum nu.*34. *Nec trahi poſſunt extra caſum cogitatum nu.*35. *Reſtringi debent ad ſpecificata tantum n.*36.

39 Jo. de Anan. conſ.43. *expenditur, & ejus fundamenta non ſubſiſtere demonſtratur n.*40. *& ſeq.*

41 *Papa habet præcipuè ſupremam, & abſolutam authoritatem ſuper beneficiis Eccleſiaſticis.*

42 *Proviſiones Apoſtolicæ factæ de beneficiis Iurispatronatus, nunquam immutant ſtatum, neque aliquam inducunt alterationem præjudicialem, & maximè derogatoriam Iuribus patronorum.*

44 *Doctoris fundamentum, quando non ſubſiſtit, corruit ejuſdem authoritas. Corruente Anteſignano corruunt omnes alii, qui in ejus fide proceſſerunt n.*45.

46 Rotæ Rom. *maxima authoritas. Ab ejus opinione, maximè confirmata, recedere non licet n.*47. *Attendenda eſt in eo, quod principaliter firmatur in deciſionibus, non quod incidenter, & perfunctoriè n.*48.

49 Rot. deciſ. 180. & deciſ. 341. par.16. rec. *examinantur, & declarantur in quibus terminis procedant, & num.*55.

50 *Subrogatio gratioſa, de qua in regula Cancell.* 29. de ſubrogand. Colliitigant. *non habet locum, data lite evidenter calumnioſa, & num.*51. *Secus ſi illa talis dici non poſſit n.*51. *Vel interet probabile dubium, & colorata remaneat litigandi cauſa nu.*54.

53 *Calumnioſa lis pro non lite habetur.*

56 *Rem dubiam reddit unius excellentis Doctoris authoritas.*

57 *Factum unius non poteſt alteri præjudicare.*

CONTROVERSIA XLVII.

CUm D Franciſcus de Cecchis Piſcien. & D. Ioſeph de Grifonibus Piſtorien. tanquam hæredes pro virili D. Nicolai de Curradis de Piſtorio, acquiſiviſſent Juſpatronatus ad plura beneficia exiſtentia in diverſis Eccleſiis ejuſdem Civitatis Piſtorienſis, convenerunt inter ſe (ut in publico Inſtrumento anni 1575. recepto manu Ser Melchioris de Bernardis) quòd data vacatione, præſentatio alternatim, ſeu per Turnum fieret, & pro prima vice præſentaret d. D. Franciſcus de Cecchis, ejuſque hæredes, & ſucceſſores; pro ſecunda verò idem D. Joſeph de Grifonibus, ejuſque
1 hæredes, quam turnariam conventionem valere, imò conſentaneam eſſe faciliori deputationi Capellanorum & proviſioni Eccleſiarum habetur ex *Text. in Clem. plures de Iur.patr.* & ita obſervant ibidem *Auguſtin. Barboſ.num.*5. *& de off. & poteſt. Epiſc. alleg.*71. *num.*30. *Ludovic. Bologner. in Add. conſ.*43. *Io. de Anan. num.*5. *Burat. deciſ.*540. *num.*6. *Rot. deciſ.*216. *num.*5. *par.*10. *Vivian. de Iur.patr. lib.*4. *cap.pr. nu.*66. 70. *D. de Luca de Iur.patr. diſc.*41. *ſub num.*2.

Servato autem uſque ad hæc tempora ordine prædicto in præſentando, evenit, quòd hæres de Grifonibus occaſione vacationis ſequutæ nominaverit Clericum, qui, poſt obtentam beneficii poſſeſſionem, non intendens in ſtatu clericali permanere, ſed Uxorem ducere, reſignavit idem beneficium ad favorem Caii, Cajus verò omiſit facere publicationes demandatas à Bulla ſ. m. *Greg. XIII.* ex qua ratione tanquam vacans impetratum fuit à Summo Pontifice per unum ex eadem familia de Cecchis, quæ habebat jus præſentandi; Hodie verò cùm iterum d. beneficium vacaverit per mortem poſſeſſoris, qui illud impetraverat, quæritur, ad quam ex dd. familiis præſentatio ſpectet, an ad illam DD. de Grifonibus, vel ad alteram DD. de Cecchis.

Et primo aſpectu reſpondendum videbatur ſpectare ad DD. de Grifonibus, quia licèt in eorum familia facta fuerit ultima effectiva præſentatio, quia tamen contigit deinde vacatio beneficii de tempore, quo
2 competebat Turnus Columnello dd. DD. de Cecchis, quod à Papa tunc alteri fuit collatum, idem Turnus habetur pro conſumpto, etiamſi ab eodem Columnello DD. de Cecchis realis præſentatio facta non fuerit. *Io. de Anan. d. conſ.*43. *per tot. Lambertin. de jur. patr. par.*3. *lib.*2. *q.*9. *art.*26. *per tot. ſ. mihi* 244. *tergo. Donat. Anton. de Marin. reſol. quòtid. cap.*228. *nu.*3. *& ſeq. par.*1. *Vivian. de Iur. patr. par.*3. *lib.*14. *cap.*2. *nu.*137. *Tondut. reſol. canon. par.*2. *cap.*3. §.8. *num.*36. *Rota in Lucana Capellaniæ prim. Iulii* 1669. coram *Cerro* inter ejus recollectas *deciſ.*952. *num.*2. *par.*3. repetit. in *rec. deciſ.* 180. *num.*2. & confirmata coram *Albergato in deciſ.* 341. *num.*1. *par.*16.

Ratio ea eſſe videtur, quia Papa, concedendo beneficium, intelligitur gravare illos Patronos, quibus
3 de tempore collationis jus præſentandi competebat, ita ut cùm per eandem collationem Turnus conſumptus remaneat, devolvatur pro ſequenti vacatione jus nominandi ad alterum Columnellum; ut conſiderat *Io. de Anan. d. conſ.*43. *Lambertin. d. art.*26. *ſub n.*1. *verſ. Quia Papa. de Marin. d. cap.*228. *nu.*4. *par.*1.

Vacatio autem prædicta ſequuta in tempore, quo
4 DD. de Cecchis poterant præſentare, redditur clara, ex quo beneficii poſſeſſor tunc illud reſignavit in manibus Sanctiſſimi. *Vivian. de Iur. patr. par.*2. *lib.*5. *cap.* 5. *num.* 25. 28. *Pariſ. de reſignat. lib.*1. *qu.*4. *per tot.* & ſignanter *num.*18. bene *Lotter. de re benef. lib.*3. *qu.*14.
5 *num.*20. *& ſeq.* ubi declarat quo pacto vacare dicatur beneficium, licèt facta fuerit de illo reſignatio ad favorem alterius, & gratia per Papam fuerit admiſſa.
6 Prout etiam ex eo quòd reſignatarius intra ſex menſes à data conceſſionis gratiæ non curavit eandem reſignationem publicari juxta d. Bullam *Greg. XIII.* per quem defectum reſolutum tenanſit jus reſignatarii, & confirmata præcedens vacatio ex d. reſignatione reſultans. *Pariſ. de reſignat. lib.*11. *qu.*7. *num.*34. *Lotter. de re benef. d. lib.*3. *qu.*21. *num.* 26. *Celſ. deciſ.* 172. *num.*8. 9. *Rot. deciſ.*539. *num.*15. *tom.*3. *par.*4. *rec. & deciſ.*14. *num.*44. *& deciſ.*140. *ſub num.*4. *verſ. & eſto etiam par.*10.

Quæ quidem Gregoriana Conſtitutio non minùs habet locum in quibuſcunque reſignationibus benefi-
7 ciorum liberæ collationis, quàm eorum, quæ ſint de Jurepatronatus laïcorum etiam illuſtrium, ut literis apertis declarat d. Bulla in ordine 85. §. 4. ibi, *Ac etiam de Iurepatronatus laïcorum illuſtrium* in *Bullar. tom.*2. *Pariſ. de reſignat. lib.*11. *quæſt.*3. *num.*14. *Clem. Merlin.*

Merlin.decis.422. sub num.6.vers. fuit responsum. Rota decis.331.nu.15.par.15.rec. Seraph.decis.1289. num.5.D. de Luca de Iur.patr.disc.55. sub nu.31.vers. Aut circa Constitutionem.

Fortiùs verò id videtur dicendum in facto, ex quo beneficium vacans ob non factam d. publicationem fuit impetratum à persona existente in d. Turno DD. de Cecchis, impetrando enim non solùm datus fuit consensus, sed petitum, & obtentum beneficium, ideóque de consumptione Turni non ambigendum, ut
8 in simili dicitur de Patrono, qui consentiendo resignationi, perinde est, acsi præsentasset. *Abb.cons.54. n.1. in fin.par.1.Rota diversf.decis.792.n.8.par.1.Gregor.decis. 349.nu.2.* & ibi plenè *Add.n.7.Bich.decis.118. sub nu.5. Rota decis.421.nu.4.& 14.& decis.708.nu.8. tom.2.par. 18.& decis.136.nu.2.par.19.rec.*

Prædictis tamen minimè obstantibus, contrarium tenendum censeo, & dd. DD. de Cecchis Jus præsen-
9 tandi competere. Ea est enim alternativæ natura, ut unus in una vocatione præsenter, alter in sequenti, & sic successivè, ut exponit *glos.* in d. *Clem.plures in verb. alternis vicibus de Iur. patr. Gonzal. ad Reg. Cancell. glos.45.§.3.nu.2.* & fuit introducta pro æquali exercitio
10 illius Juris, quod omnibus pariformiter, & coæquali jure competebat, teste *D.de Luca de Regular. disc.10. n.2.* Unde cùm in præcedenti vacatione præsentaverint DD. de Grifonibus, sequitur quòd in præsenti fieri debeat nominatio ab ipsis DD. de Cecchis.

Nec enim sola vacatio sufficit pro Turni consumptione, sed talis esse debet, ut is, ad quem spectat Tur-
11 nus, justè impeditus in nominando non remaneat; Unde concurrente aliquo justo impedimento, per quod sine ulla ejus culpa, vel mora providere non potuerit, vel si providerit, illius provisio effectum non habuerit, nunquam alternativa, vel Turnus dici potest consumptus, ita ex mente *Rot. decis.21. nu.1.2.de præbend.in antiq.& decis.3.* in *antiquior.* firmat *Gonzal.ad regul. Cancell.glos.45. §. 3.nu.8.* aliisque adductis *D. de Luca de Regular.d.disc.10.sub num.2.*

In casu præsenti nulla evenit vacatio qualitatis prædictæ. Si enim consideretur illa profluens ex resignatione, & tunc nulla fieri poterat præsentatio per Patronos, ex quo per d. resignationem beneficii, licèt factam ad favorem alterius, idem beneficium reman-
12 sit reservatum per appositionem manus Papæ, itaut alii se ingerere non potuerint, plenè *Lotter. de re benef.lib.2.q.27.nu.33.34.& lib.3 q.14.num.43.44.& q.21.*
13 *sub num.27.* ubi etiamsi sit beneficium Juris patronatus laïcorum.

Si verò reflectendum sit ad vacationem ex causa non
14 factæ publicationis, & tunc quoque Patroni habebant manus ligatas, ita disponente d. Bulla Gregorii §. 5. ibi, *sed ipsa beneficia, sive jura sic à principio vacantia à Sede Apostolica prædicta dumtaxat impetrari valeant, ac concedi*, per quæ verba beneficium vacasse dici-
15 tur in Curia, ut testatur *Paris. de resignat. lib.11. q.10. num.6.& seq.* & neminem inferiorem posse se intro-
16 mittere in ejusdem provisione, comprobat idem *Paris. d.lib.11.q.6. num.37.38. Clem. Merlin. decis.423. num. 7.Seraph.d. decis.1289.num.4. Bich.decis.358. num.23.*
17 *Lotter.de re benef.lib.3.q.21.num.30.* & ad solam Sedem Apostolicam collationem spectare communiter dicunt *Scrib.* & signanter *Cels.decis.172.num.1.Rota decis.14. num.45. p.10.* Idque controversiam non pati testatur *D.de Luca de benef.disc.94.num.5.*

Non obstat, quòd resoluto jure Resignatarii ob defectum d. publicationis, resignatio ipsa remanserit resoluta, & consequenter cùm resignans deinde, & ante impetrationem contraxerit matrimonium carna-
18 le, data fuerit ipso jure vacatio *cap. quod à te*, & *cap. diversis de Cleric. conjug. Paris.de resignat. lib.3 q.1.n.28. Dunoz.Iun.decis.766.num.8.*

Respondetur enim, quòd licèt in resignatione ad favorem alterius non intelligatur jus, nec possessio
19 abdicata à resignante, nisi cum effectu fuerit acquisitum beneficium à resignatario, & in hujusmodi actu tacitè insit hæc conditio, ex latè adductis per *Paris. de resignat.lib.1.qu.3. num.47. & seq.* plenè *Rota decis. 354. num.6.* apud *Post. de manut. Cels. decis.172. num. 3. & seq.*

Hoc tamen procedit, quando resignatio non fuit sortita suum effectum, vel ex defectu consensus partis,
20 vel Papæ, quia narrata non fuerint justificata, vel ex alio impedimento personali, & à parte antea, ut bene *Rota* coram *Cels.d.decis.172. num.5.* secus ex causa non factæ publicationis, d. enim Bulla *Greg.* non impedit
21 perfectionem gratiæ ab initio, neque eam conditionalem reddit, sed modalem tantùm, cum resolutione Juris, quod sit in resignatario, si intra tempus præscriptum non adimpleverit publicari faciendo. *Paris. de resignat.lib.11.q.7.num.34. & seq.Bich.decis.358.nu. 17.18.* plenè *Cels.d. decis.172.nu.9.* amplè *D.de Luca de benef.d.disc.94.sub num.4.*

Ideóque post gratiam admissam à Papa, etiamsi pu-
22 blicatio sequuta non fuerit, cessasse intelligitur omne Jus resignantis. *Marescot. var.resol.lib.1.cap.51. nu.26. Cels.d.decis.172. num.6.* & si contigerit eum decessisse
23 post tempus publicationi præfinitum, vacare dicitur beneficium non per obitum resignantis, sed ob defectum d. publicationis. *Rota d.decis.539. num.15. tom. 3.par.4. rec.* & *decis.14. num.44.45.par.10.* & coram *Cels.d. decis.172. num.8.* Sicut è contrà si fato cesserit
24 Resignatarius pendente termino ad publicandum, vacare intelligitur beneficium per obitum Resignatarii, non ex causa d. publicationis non sequutæ, plenè *Rota decis.270. num.9 par.17.* & rationem reddit ibid.
25 *nu.10.* quia onus per d. Constitutionem *Gregorii* impositum, ut suprà dictum est, non facit gratiam conditionalem, sed tantùm resolvibilem, publicatione intra legitimum tempus non facta.

Stante autem, quòd in vim d. resignationis admissæ extinctum fuerit omne Jus in eodem resignante, nullatenus potest suffragari, quòd ipse postmodum contraxerit matrimonium, electo namque hoc statu, non potuit contingere vacatio de beneficio, quod præcedenter dimiserat, & cujus Jure, & possessione jam privatus extiterat, ut patet ad sensum.

Minùs dici potest, quòd saltem inciderit d. va-
26 catio ex quo à possessore facta fuerit in manibus Sanctissimi d. resignatio ad favorem alterius absque Patronorum consensu omnino necessario pro validitate actus, ex congestis à *Paris. de resign. lib.2. qu.4. num.4. & seq.*

Suppositum enim non subsistit, attento quòd ex hujusmodi resignatione, neglecto Patronorum con-
27 sensu, non resultat asserta vacatio, cùm illa non sit ab initio ipso jure nulla, sed imò valida, annullanda tamen contradicente, & opponente legitimo Patrono. *Paris. d. lib.2. quæst.4. num. 16. & seq.* juncto *num. 25.* ubi quando à possessore facta fuit renunciatio simpliciter, non sub conditione consensus Patroni, abdicetur jus à resignante, & provisio sit valida à principio, plenè *Rota in Ianuen. Abbatia 8.Iunii 1676.* coram *Emerix*, quæ est *decis.725.nu.1.tom.2.part.18.rec.*

Nec replicari valet, quòd dum DD. de Cecchis tunc existentes in Turno non reclamaverunt contra

28 d. reſignationem, tacitè illam ratificaverint, ex adductis à *Pariſ. de reſignat. d. lib. 2. quæſt. 4. n. 28.* ubi quòd Patronus ſciens, & patiens, nec reclamans comprobare cenſeatur reſignationem abſque ejus expreſſo conſenſu factam; Inde inferendo quòd ſicuti Patronus, dum expreſsè conſenſit reſignationi, præſentaſſe intelligitur, ut dixi ſuprà, ita hoc admittendum ſit dato
29 tacito conſenſu, cùm taciti, & expreſſi eadem ſit virtus, *l. cùm quid ff. ſi cert. pet. l. item quia ff. de pact. Barboſ. axiom. 218 num. 1. Surd. deciſ. 245. num. 3. Altograd. Sen. conſ. 57. num. 18. lib. 1.*

Reſpondetur in primis inferri non poſſe ab expreſſo
30 ad tacitum, cùm tacitum non ſit æqualis virtutis cum expreſſo. *l. eſt differentia ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. contr. l. penult. ff. de evict. Rot.* apud *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 306. num. 20. Add. ad Rot. deciſ. 262. num. 224. par. 8. rec. Ciarlin. contro verſ. forenſ. cap. 177. ſub num. 8.*

Secundò, quando agitur ad effectum excluſivum, vel
31 privativum, ut hîc, ſine dubio non eſt æqualis virtus taciti, & expreſſi, ut ex mente *Curt. Iun. in l. cùm quid nu. 15. verſ. octavus caſus ff. ſi cert. pet.* dixit *Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 40. nu. 10. Barboſ. d. axiom. 218. ſub nu. 4 verſ. ſicut etiam.*

Tertiò, quia ex non facta oppoſitione, inferri non poteſt ad prædictam tacitam ratificationem, non ve-
32 rificato, quòd DD. de Cecchis haberent ſcientiam præcitam tam facti quàm Juris circa dictam reſignationem, hoc eſt ſcirent illam fuiſſe factam, potuiſſe irritari, & ipſis jus competiiſſe pro ea annullanda. *Surd. conſ. 49. nu. 33. & ſeq. Gabr. conſ. 62. num. 27. & ſeq. lib. 2. Gratian. cap. 429. n. 22. & ſeq. Bonden. colluct. 29. nu. 39. D. de Luca de feud. diſc. 24. ſub num. 8. de Donat. diſc. 33. n. 18. de Hared. diſc. 29. nu. 6. Rot. deciſ. 260. num. 12. par. 6. rec. & deciſ. 247. nu. 14. par. 9. & deciſ. 80. nu. 2. 3. par. 10. & deciſ. 98. num. 7. par. 11.* & coram *Greg. deciſ. 260. num. 15.* & ibi *Add.* & coram *Burat. deciſ. 410. num. 11.* & ibi plenè *Add. num. 15.* & coram *Arguel. deciſ. 13. n. 25.* & coram *Ninot. deciſ. 3. num. 10. deciſ. 4. nu. 12.* & coram *Otthob. deciſ. 204. num. 5. & ſeq.*

Quartò demum, quia incongrua eſt oppoſitio ſuper tacita ratificatione fundata, dum per d. reſignationem, licèt factam ſine conſenſu Patronorum, beneficium non vacavit, idque ſufficit pro excludenda Turni conſumptione; Siquidem inter partes fuit conventum, quòd data vacatione, alternis vicibus præſentaretur, exigebatur ergo vacatio, non verò tenebantur DD. de Cecchis agere, vel inſtare pro nullitate reſignationis, uti factæ ſine conſenſu Patronorum; In pactis enim, & conventionibus (tanquam ſtrictè
33 intelligendis *l. quidquid adſtringendæ ff. de verb. oblig. Surd. dec. 272. num. 3. Rot. deciſ. 27. num. 8. par. 8. rec.*)
34 non licita eſt extenſio ab uno caſu ad alterum. *Burat.*
35 *deciſ. 740. nu. 7. & ſeq.* nec trahi poſſunt extra caſum cogitatum. *Honded. conſ. 93. nu. 5. 6. lib. 1. Altograd. Sen. conſ. 95. num. 98. lib. 1.* ſed reſtringi debent ad ſpecifi-
36 cata tantùm. *Cyriac. controv. 510. num. 24.*

Prædictis verò ita ſe habentibus, facili medio reſpondetur ad contraria; Dum enim primò, & principaliter dicitur, quòd beneficio collato per Papam reſignatario, conſumptus fuerit Turnus tunc ſpectans ad DD. de Cecchis.

Reſpondetur, ferè omnes authoritates adductas procedere cum præſuppoſito, quòd Papa in beneficii
37 collatione expreſsè derogaverit pro illa vice Juripatronatus laïcorum, in quibus terminis loquuntur *Donat. Anton. de Marin. reſol. quotid. cap. 228. num. 2. & ſeq. par. 1. Vivian. de Iur. patr. lib. 14. cap. pr. num. 137. Rot. in d. Lucana Capellania deciſ. 180. num. 2. & deciſ. 341. nu. 1. par. 16. rec.* quod quidem facto præſenti non applicatur, ex quo, ut ſupponitur, Sanctiſſimus in reſignatione, de qua eſt ſermo, cùm tali derogatione
38 non proceſſit, & tamen ea debet eſſe expreſſa, quando, ut hîc, Juſpatronatus eſt laïcorum. *Pariſ. de reſignat. lib. 2. d. q. 4. nu. 35. & num. 36.* ubi quòd clauſulæ generales non ſufficiant.

Et quando etiam in hac reſignatione Papa derogaſſet, valde dubitarem de veritate d. concluſionis; Se-
39 quuntur enim authoritates allegatæ *d. conſ. 10. de Anania* 43. qui fundamentum ſuæ aſſertionis in eo principio reponit, quòd Papa, dum confert beneficium, gravare intelligitur illum, ad quem de tempore collationis ſpectat alternativa, & hinc deducunt, quòd facta collatione cum expreſſa derogatione ad Juſpatronatus pro illa vice, cenſeatur Turnus conſumptus in præjudicium familiæ, ad quam tunc temporis ſpectabat nominatio.

Verùm iſta ratio nullatenus ſubſiſtit, quia nihil eſt
40 tam clarum, & communiter receptum, quàm quòd proviſiones Apoſtolicæ ſive ſint per reſignationem, vel ex permutatione, ſive quia Papa ex ſua ſuprema, &
41 abſoluta authoritate (quam præcipuè tenet ſuper beneficiis Eccleſiaſticis *c. cuncta per mundum 9. q. 3. Pariſ. de reſignat. lib. 2. d. q. 4. num. 34. Pamphil. deciſ. 296. n. 2.* & ibi plenè *Add. num. 16.*) prævenire voluerit infe-
42 riores collatores, & etiam Patronos, pro ea vice derogando eorum Juripatronatus, non immutent ſtatum, neque aliquam inducant alterationem præjudicialem, & maximè derogatoriam Juribus Patronorum. *Rota deciſ. 546. num. 3. par. 1. rec. deciſ. 360.* in fin. *num. 2.* & *deciſ. 421. num. 2. & ſeq. par. 4.* & *deciſ. 245. num. 35. 36. par. 9.* & *deciſ. 372. num. 13. par. 17.* & coram *Cec. deciſ. 174. num. 4.* & coram *Otthob. deciſ. 274. nu. 14.* & coram *Burat. deciſ. 153.* in fin. *Add.* ad eundem *d. deciſ. 153. nu. 5. Add.* ad *Pamphil. deciſ. 539. num. 7. Roſ. de execut. lit. Apoſtolic. par. 1. cap. 6. num. 112.*

Et in ſpecialibus terminis, quòd iſtæ proviſiones
43 Apoſtolicæ non præjudicent Turno, ſed tanquam ex quodam Jure poſtliminii, ſublato hoc tempore intermedio, quilibet juxta præfinitum ordinem exercere poſſit jus ſuum in alternativa; firmavit doctè, & ſolidè more ſuo, *D. de Luca de Regular. d. diſc. 10. num. 2. 3.*

Cùm autem deregatur non ſubſiſtere fundamentum,
44 cui innititur *D. Ioannis de Anan. Conſilium*, illud quo-
45 que concidere videtur, *c. cùm Paulus pr. quæſt. 1. D. de Luca de fideic. diſc. 27. n. 11.* & corruente Anteſignano, corruunt de conſequenti omnes alii, qui in fide *d. Conſ. Anan.* proceſſerunt, ut bene conſiderat in ſimilibus terminis idem *D. de Luca de penſ. in ſupplem. par. 4. diſc. 81. ſub num. 19. verſ. Ac propterea.*

Et ſi opponatur ita ſenſiſſe *Rot.* in Lucana Capella-
46 nia, de qua in *d. deciſ. 180. & deciſ. 341. par. 16.* cujus maxima ſit authoritas ob Eminentiſſimos, & clariſſimos Viros toto orbe conquiſitos, quibus illa componitur. *Hond. conſ. 82. n. 51. lib. 1. Altograd. Sen. conſ. 30. ſub n. 30. verſ. Eſt enim lib. 2. Centrius diſcept. forenſ. cauſ. 37.*
47 *num. 34.* & à cujus opinione, maximè confirmata recedere non liceat. *Amat. deciſ. March. 15. nu. 16. Burat. deciſ. 863. nu. 13. Altograd. filius* apud *Patrem conſ. 104. n. 39. lib. 2.* idem *Contr.* ubi ſuprà.

Reſpondeo me demiſsè, ut par eſt, ſenſus tanti, & ſublimis Tribunalis venetari, & præſertim ſuper eo,
48 quod articulo examinato per idem principaliter firmatur, idque eſſe attendendum, non quod incidenter, & perfunctoriè in dd. deciſionibus inſinuatum legitur,

profitetur

profitetur ipsa *Rota* coram *Seraph. decis.* 299. *in fin Dunoz. Iun. decis.* 498. *nu.* 19. *& infr.* & in *rec. decis.* 17. *nu.* 9 *par.* 7. *decis.* 45. *nu.* 29. 30. *par.* 8. *decis.* 196. *num.* 38. *par.* 11. *& decis.* 218 *nu.* 25. *& 27. par.* 19.

49 Verùm ad rem nostram reflectendum, quòd *Rota* in dicta *Lucana Capellania* incidenter dixit, ex collatione facta per Papam cum derogatione ad Juspatronatus consumptum remansisse Turnum, nec enim in

50 d. casu hoc principaliter cadebat in quæstione, sed incidenter ad effectum scilicet cognoscendi, an lis pendens dici posset evidenter calumniosa, ita ut non

51 intraret *regul Cancel.* 29. *de subrogandis collitigantibus*, super qua facti circumstantia *Rota* advertens jus adversarii, qui liti cesserat fuisse fundatum super *d. cons.* 43. *Anan.* nec non authoritate *Lambertin. Vivian. de Marin.* & in aliis, de quibus suprà, suadentibus Turni consumptionem ob collationem factam à Papa cum derogatione Juripatronatus respondit, & meritò, litem nequaquam dici potuisse calumniosam, ideóque locum fuisse gratiosæ subrogationi ad favorem collitigantis, ut in *dd. decis.* 180. *& 341. par.* 16. Ad hoc enim,

52 ut illa subrogatio sit denegabilis, exigitur lis notoriè injusta, & inexcusabiliter calumniosa. *Mandos. d.*

53 *regul.* 29. *qu.* 11. *num.* 1. *& seq.* juncto *num.* 11. ubi eam rationem reddit, quia calumniosa lis pro non lite haberetur. *Burat. decis.* 374 *nu.* 15. *Dunoz. Iun. decis.* 666. *nu.* 8. *Rot. decis.* 2 *n.* 3. *par.* 19. & clarius *d. decis.* 180. *n.* 10. *par* 16. *D. de Luca de benefic. disc.* 50. *nu.* 12. Quòd

54 si intrat probabile dubium, & colorata remanet litigandi causa etiam ex apparenti fundamento, tunc excluso intelligitur calumnia, & consequenter fit locus d. regulæ *de subrogandis*. In puncto *Greg. decis.* 27. *num.* 7. 3. ubi quòd probabile dubium ad quem Turnus spectet, sufficiat pro d. subrogatione. *Rota d. decis.* 341. *num.* 5. *par.* 16. ubi sufficiat abesse crassam calumniam, *& decis.* 427. *num.* 10. *par.* 18. ubi quòd satis sit docere de boni juris colore. *Burat. d. decis.* 374. *nu. fin.* ubi quòd quælibet probabilis causa excludat litis calumniam.

Et quod notabilius est, ipsamet *Rota* in *d. Lucana Capellania*, ut vis fieri non posset ad merita causæ su-

55 per allata conclusione ex *Anan.* & aliis circa Turnum consumptum ob collationem factam à Papa, sed magis aperta haberetur declaratio, quòd dd. authoritates fuerant consideratæ ad effectum demonstrandi abesse à lite manifestam calumniam, addidit in *d. decis.* 341. *num.* 4. *par.* 16. hæc verba præcisa, *Quod principaliter ad casum firmarunt Domini*, & sic patet *Rotam* non fixisse pedes super d. conclusione tanquam tuta, &

56 per eam recepta, sed uti excludente evidentem injustitiam litis, ad quod suffragari etiam solet unius excellentis Doctoris authoritas, quippe quæ dicarut rem dubiam reddere. *Caren. resol.* 204. *num.* 7. *Cyriac. contr.* 196. *nu.* 90. *&* 105. *Altogr. Iun. contr.* 6. *nu.* 19. *Vrecol. de tra fact. qu* 2. *num.* 35. Unde nisi formiter in alia facti contingentia eadem *Rota* hoc resolvetit, (quod ignoro) pro meo tenui judicio incongruum esset, quoad hunc articulum, insistere super d. *Lucana Capellania*, de qua in *dd. decis.* 180 *&* 341. *par.* 16.

Secundò oppositio fundata super impetratione facta per unum ex eadem familia DD. de Cecchis.

Nullius est momenti; Tum quia, cum tali impe-

57 tratione facta per unum ex familia non potuit præjudicari illis de eadem familia, quibus jus præsentandi competebat. *l. si unus §. ante omnia ff. de fact. l. non debet alteri ff. de regul. jur. Surd. decis.* 102. *nu.* 1. *Rot. decis.* 598. *nu.* 16. *part.* 18. *Burat. decis.* 240. *nu.* 17. *Ricc. in prax. rer. quotid. for. Eccles. par.* 4. *resol.* 368. *num.* 3. *par.* 4.

Tum quia, si DD. de Cecchis habebant manus ligatas in positivè præsentando, ex quo beneficium redditum fuerat Papæ reservatum ob defectum publicationis à Bulla *Greg.* dispositæ, juxta superiùs dicta,

58 utique etiam non potuerunt facere actus æquipollentes d. præsentationi, cùm non possit plus operari tacitum, quàm ipsum expressum. *d. l. cum quid ff. si cert. pet. Andreol. contr.* 33. *nu.* 4. *Bich. decis.* 7. *nu.* 19.

PRO

Nobili Domino

STEPHANO TRENTA,

CUM

V.D. HORTENSIA BERNARDINI.

ARGVMENTVM.

Licèt Inventarii consummatio facienda sit intra sexaginta dies præscriptos à *l. fin. C. de Iur. delib.* si tamen ea per modicum tempus cum bona fide, & semoto dolo fuerit protracta, exinde tamen hæres ejusdem Inventarii beneficio privari non debet; Maximè in ludicio executivo, in quo talis nullitatis exceptio non est attendenda, sed ad petitorium reservanda. Statu hæreditatis aliunde justificato, Hæres etiamsi formiter Inventarium non confecerit, gravari non potest ultra vires hæreditarias.

SUMMARIUM.

1 *Contra haredem cum beneficio Inventarii non potest relaxari, nisi executio realis, & juxta vires hareditatis. Hares mulierus, etiam non confecto Inventario, non tenetur, nisi juxta vires num.* 18. *Idem In Ecclesia harede num.* 19.

2 *Inventarium si fuerit consummatum post terminum à lege, vel Statuto præscriptum, est nullum. Datur tamen mora purgatio, quando modicum tempus fuit elapsum nu.* 12. *Et quid sit validum, si post tempus facta fuerit Inventarii prosequutio cum bona fide nu.* 13. *Ut hares non teneatur ultra vires sufficit Inventarium etiam minus solemne, semota fraude, dolo, & occultatione bonorum n.* 14. *Pauca sunt non confecisse Inventarium, vel confecisse, sed non legitimè n.* 32. *Declara nu.* 33. *Restitutio in integrum concessa adversus Inventarium non legitimè factum, vel inconsulto adita hareditate, non præjudicat creditoribus non citatis nu.* 5. *Sufficit tamen, quòd fuerint Creditores vocati per generale proclama ad actum consummationis ex Statuto Lucensi nu.* 6. *Ex tempore assignato ad consummationem Inventarii detrahitur illud, in quo quis legitimè fuit impeditus nu.* 8. *Qui allegat contra Inventarium dolosam omissionem tenetur probare n.* 15. *De solemnibus non est necesse, quòd fiat Inventarium cum illa occultari non possint n.* 16. *Quando aliunde prater Inventarium, constat de statu hareditatis, hares non tenetur nisi juxta vires etiamsi Inventarium formale non confecerit n.* 17. *Inventarii confectio est de forma, ut hares non teneatur ultra vires n.* 20. *Contra n.* 21. 22. *Exceptio nullitatis Inventarii non extenditur in Iudicio executivo n.* 30. 31.

6 *Reſtitutio in integrum tantum reddit, quantum abſtulit læſio. Adversùs præjudicium, quod incidit in actu, cauſa, vel negotio, poteſt peti incidenter n.7. Adversùs inconſulto aditam hæreditatem, dolo de læſione, datur etiam majori n.28. Et etiam adversùs malam Inventarii conſtitionem nu.29.*

9 *Teſtes in alia cauſa examinati contra tertium non probant. Fallit quando deponunt ſuper facto concernente ſtatum rei nu.10. Et de ratione nu.11.*

23 *Forma ubi eſt ordinata ad certum finem, ſatis eſt, quòd per æquipolens ſatisfiat menti diſponentis.*

24 *Colluſio non præſumitur, ſed ab allegante eſt probanda. Maximè inter perſonas nobiles n.25. Ceſſante cauſa, ex conjecturis non inducitur nu.26.*

27 *Hæreditatis ſtatus cum uno legitimo defenſore formatus probat reſpectu omnium.*

34 Statutum Lucenſe cap. 14. lib.2. *expenditur. Eſt conſonum cum Iure Communi nu.35. Recipit omnes limitationes, quas patitur in eodem propoſito Ius Commune num.36.*

37 *Statuta recipiunt paſſivam interpretationem à Iure Communi.*

38 *Habenti pro ſe Inſtrumentum denegari non poteſt executio ſtante* Statuto Lucenſi.

39 *Sententia abſolutoria ab obſervatione Iudicii proferri poteſt, quando actum fuit cum actione, quæ non competebat; Illa frequenter fieri ſolet in Tribunalibus Lucenſ. num.40.*

CONTROVERSIA XLVIII.

PRo V. D. Hortenſia Bernardini agente executivè contra Sp. Stephanum Trenta uti hæredem ſui Patris pro exactione prætenſi crediti in ſumma Scutorum 700. in ſorte, non poteſt relaxari, niſi executio realis contra bona hæreditaria paterna, & juxta vires ejuſdem hæreditatis, ex quo idem Sp. Stephanus
1 conventus non fuit, nec eſt hæres purus, ſed cum beneficio Inventarii, ut ex Inſtrumento per eum exhibito, *l. fin. §. ceſſi præfatam C. de Iur. delib. Pariſ. conſ. 53. nu. 89. & ſeq. lib. 3. Rol. de Invent. par. 1. 5. qu. num. 1. Cuc. deciſ. 8. num. fin. Duran. deciſ. 245. num. 5. Poſt. reſol. 87. num. 32.* latè *Giurb. ad conſuetud. Meſſan. cap. 9. gloſ. 5. num. 27. Conciol. de hæred. art. 1. num. 232. 233. Allegrad. conſ. 62. num. 4. lib. 1.*

Non obſtat, quòd d. Inventarium conſummari debuiſſet per totam diem 21. Aprilis 1677. & è contrà id factum fuerit die 8. Maii, & ſic 17. diebus poſt ſexaginta præſcriptos tam à *d. l. final.* quàm à *Stat.*
2 *cap. 14. lib. 2.* Ideò que interet nullitas ob ſpretam formam, de qua in *d. l. final. §. ſin verò C. de jur. delib.* junctò *Stat. d. cap. 14.* & propterea Sp. Stephanus reputandus ſit pro hærede puro, ex quo paria ſint Inventarium non confeciſſe, vel confeciſſe, ſed minùs legitimè. *Greg. deciſ. 496. nu. 2.* & ibi *Add. Rot. deciſ. 58. n. 6. & ſeq. par. 10. Conciol. de hæred. art. 1. nu. 432. Bonden. collect. legal. 1. num. 99. & collect. 42. nu. 65. Capyc. Latro deciſ 129. num. 3. par. 2.*

Reſpondetur enim pluribus modis, & primò, quòd in actu d. conſummationis Sp. Stephanus ad majorem cautelam fuit in integrum reſtitutus adversùs lapſum temporis mediante Judicis decreto tunc interpoſito, ut in calce ejuſdem Inventarii; Quo fit ut quandocunque lapſus d. temporis potuerit in conſideratione haberi, ſublatum fuerit obſtaculum per d. reſtitutio-
4 nem, quæ tantum reddere ſolet, quantum abſtulit ipſa læſio. *l. prima C. de Sentent. paſſ. Gratian. cap. 504. num. 9. Poſt. reſol. 87. num. 36. Allegrad. conſ. 94. num. 45. lib. 1.* plenè *Galeſ. de reſtit. in integr. cap. 10. num. 18. in tract.*

5 Non refragante *deciſ. Rot. 118. num. 31, 32. par. 12.*

Quia ibi inauditis creditoribus fuerat conceſſa reſtitutio; Unde non mirum ſi in ea fuerit firmatum, quòd per d. reſtitutionem non fuiſſet illis præjudicatum. In facto noſtro fuerunt citati omnes creditores ad actum conſummationis per generale proclama, quod
6 eſſe ſufficiens cavetur à d. *Stat. cap. 14. lib. 2. verſ. dum tamen*; Et ſtante d. citatione, erat in facultate Creditorum comparendi, opponendi, & deducendi quicquid ipſis placuiſſet, unde termini deciſionis prædictæ à noſtra facti ſerie longè diſtant; Quinimò applicatur in hoc caſu concluſio, quòd d. reſtitutio poſt præmiſ-
7 ſam d. generalem citationem potuerit à Judice concedi, licèt incidenter petita; Quicquid enim ſit, quando ea peteretur adversùs Inſtrumentum, vel Sententiam, planum eſſe videtur, quòd ubi petitur adversùs aliquod præjudiciale promanans à lapſu temporis, quod incidit in eadem cauſa, & actu, tunc ſufficiat petitio reſtitutionis etiam incidenter propoſita. *Allegrad. conſ. 41. num. 8. & 27. lib. 1.* in puncto *Poſt. reſolut. 87. n. 25.* & conferunt tradita per *Odd. de reſtit. in integr. par. 1. qu. 35. art. 7. n. 36. verſ. Contrarium ſimpliciter.*

Secundò, quia circumſcripta etiam d. reſtitutione, non videtur in facto ſubſiſtere, quòd conſummatio facta fuerit ultra tempus dd. dierum 60. Liquet enim ex probationibus factis, eum circa finem menſis Aprilis reverſum è ſtatu alieno in Patriam, affectum fuiſſe ſatis gravi ægritudine, qua per plures dies fuit detentus, dempto verò hujuſmodi tempore, non ultra, ſed intra dd. 60. dies habebitur confectum idem Inventarium, eſt enim admiſſa concluſio, quòd ſi pen-
8 dente termino ad conſummandum Inventarium ſupervenerit in hærede infirmitas, vel aliud impedimentum ad arbitrium Judicis, tempus impedimenti prædicti detrahatur ex calculo 60. dierum. *Phanuc. de Invent. par. 1. num. 20. 21.* bene *Rot. deciſ. 499. num. 5. 6. par. 13. rec. Thomaſ. de Invent. tit. 8. cap. 3. nu. 48.*

Nec refert, quòd de dicto impedimento deponant
9 teſtes examinati in alia cauſa, qui propterea non probent contra D. Agentem. *l. ſi de unoquoque ff. de re judic. l. res inter alios acta ff. de reg. Iur.*

Silet enim motivum ex eo, quòd dd. teſtes fuerunt examinati in alio Judicio, in quo eidem Sp. Stephano
10 fuit præſervatum beneficium d. Inventarii, ideòque cùm tendant ad firmandum validitatem ejuſdem Inventarii, & ſic ſtatum Rei, ſemel ritè examinati in cauſa peracta cum legitimo contradictore, ſemper probant in alia cauſa, licèt inter perſonas diverſas, aliàs idem eſſet repetendum in quocunque Judicio, quod introduceretur per Creditores hæreditarios, & conſequenter apertæ remaneret via pro litium immortalitate, ita poſt antiquiores *Greg. deciſ. 535. num. 3. Rota* coram *Celſ. deciſ. 346. num. 7.* & coram *Dunoz. Iun. deciſ. 473. num. 4.* & bene coram *Bich. deciſ. 79. nu. 2.* eadem *Rota* in *rec. deciſ. 246. nn. 11. 12. par. 15. & deciſ. 333. nu. 5. par. 17.* A pari enim procedunt in hoc
11 propoſito ſententia, & probationes. *Bart. in cap. cauſam*, il primo, *nu. 4. de teſtibus. Gratian. cap. 869. nu. 16. Greg. deciſ. 533. nu. 9. Bich. d. deciſ. 79. nu. 3.*

Tertiò, quia ex eo, quòd poſt tempus præſcriptum quis diſtulerit per aliquot dies Inventarium perficere, & conſummare, non adeò inhumaniter, & cum eo damnabili rigore procedendum, ut privandus ſit hæres tam magno beneficio, & ſubinde remaneat ſuffo-
12 catus, & oppreſſus ab ingenti mole æris alieni in hæreditate detecti; Datur enim in his terminis moræ purgatio,

purgatio, quando elapſi ſunt pauci dies ultra tempus conſummationi præſcriptum, & quindecim dies continere modicum tempus, habetur in puncto apud *Capyc. Latr. deciſ.* 129. *ſub nu.* 33. *verſ. vel ad ſummum par.* 2. in qua licèt hoc motivum non fuerit admiſſum, ex eo tamen evenit, quia in d. caſu elapſi fuerant duo menſes, & 18. dies ultra ipſum Trimeſtre, ut ibidem *num.* 33.

Ulteriùs diſpoſitio *d. l. final.* §. *ſin verò C. de jur. delib.* inducens hujuſmodi privationem, cum qua
13 legali ſanctione ſe conformat Statutum noſtrum d. *cap.* 14. habet locum contra eum, qui cum dolo, & ſcienter contravenerit, ſecus in caſu, quo quis cum bona fide poſt d. tempus Inventarium fuerit proſequutus, idemque perfecerit, in puncto *Mangil. de imput.* q. 132. *nu.* 6. *Thomaſ. de Invent. d. tit.* 8. *cap.* 3. *nu.* 55. & videtur admittere *Rot. deciſ.* 272. *nu.* 1. 2. *par.* 14. ubi licèt ageretur de Inventario non tempeſtivè facto, ea tamen reſolvit pro ejus validitate, adducta ratione, quòd non exiſtente aliquo dolo, nullitas Inventarii non attendatur, & ſub *nu.* 4. teſtatur leviorem eſſe nullitatem elicitam ex lapſu temporis; Qui articulus iterum propoſitus coram *Taja*, de novo pro Inventario remanſit reſolutus, ut in *deciſ.* 15. *per tot. par.* 15. *rec.* idque confirmatur ex traditis per *Duran. deciſ.* 387. *nu.* 17. *& ſeq.* nec non per *Ridolphin. in prax. par.* 1. *cap.* 9. *n.* 61. ubi quòd ceſſante doli præſumptione, nec ipſum Inventarium ſolemne confici neceſſe ſit.

Ratio ea veriſſima, & efficaciſſima eſt, quia eſto millies, quòd poſt lapſum temporis à lege communi, vel municipali præſcripti, ipſum Inventarium fuerit perfectum, & conſummatum; Tamen negari non poteſt, quin fuerit facta bonorum deſcriptio cum interventu Tabellionis, & teſtium, & præmiſſa ſolemni citatione omnium intereſſe habentium; Unde applicatur recepta ſententia, quòd ut hæres non teneatur
14 niſi juxta vires hæreditarias, ſufficiens ſit talis deſcriptio bonorum, licèt minùs ſolemnis, ex quo hodie, ſemota ſuſpicione doli, vel fraudis, aut occultationis effectuum, attendatur ſola veritas, & illa juſtitia naturalis non permittens, quòd bona aliena ſubripiantur (ut præ cæteris infrà referendis *Ridolph.* mox allegandus *nu.* 126. 127.) ita dixerunt *Decian. reſp.* 85. *ſub n.* 53. *lib.* 1. *Cancer. var. reſol. par.* 3. *cap.* 2. *nu.* 109. *Rota* coram *Duran. deciſ.* 387. *nu.* 17. 18. *Ridolphin. in prax. par.* 1. *cap.* 9. *nu.* 60. *& nu.* 131. *& ſeq.* bene *Antonel. de temp. legal. lib.* 4. *cap.* 30. *num.* 12.

Quod verò in facto noſtro cum bona fide fuerit perfectum Inventarium poſt tempus dd. dierum 60. probatione non indiget, cùm in hoc propoſito præſumptio militet pro hærede, & alleganti doloſam omiſſionem incumbat onus probandi ex plenè adductis per
15 *Rot.* coram *Duran. d. deciſ.* 387. *nu.* 19. *& ſeq. Ridolphin. in prax. d. par.* 1. *cap.* 9 *num.* 62. 63. *& ſeq.*

Ulteriùs quicunque dolus excludatur, tum ex impedimento, de quo ſuprà, tum ex nobilitate, & optima indole ejuſdem Sp. Stephani, & demum quòd hæreditas, de qua agitur, conſiſtat in ſtabilibus quæ occultari non poſſunt, ideóque de illis nec etiam Inven-
16 tarium confici neceſſe ſit, ut per *Rot.* coram *Duran. d. deciſ.* 387. *num.* 21. *& ſeq. Greg. deciſ.* 169. *num.* 8. *Rot. Gen. deciſ.* 35. *num.* 3. 6. 8. *Ridolphin. d. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 63. 64. *& 70.*

Quartò, quia circumſcripto etiam Inventario prædicto, clarè conſtat aliunde de ſtatu præciſo hæreditatis paternæ, Cùm enim tam d. Sp. Stephanus, quàm reliqui ejus fratres compromiſerint in Juriſconſultos hujus Civitatis deciſionem prætenſionum, quæ recicprocè vigebant ex cauſa hæreditatis maternæ, & paternæ; Poſt acerrimam cauſæ compromiſſariæ proſequutionem dd. DD. Arbitri protuleruntLaudum, in quo appoſuerunt exactiſſimum bilancium totius ſtatus hæreditatis paternæ, deſcriptis in eo omnibus bonis ſtabilibus cum eorum pretio, & æſtimatione, necnon valore omnium mobilium, Creditorum, & ſeſe moventium; ex hoc verò ſequitur quòd idem Sp. Stephanus neque in perſona, neque in bonis propriis gra-
17 vari poſſit, poſthabito etiam d. Inventario, cùm enim illud fuerit introductum, ne res hæreditariæ occultari valeant, & præſumptio occultationis ceſſet, docto aliunde per modum legitimum de hujuſmodi ſtatu hæreditatio, conſequenter hæres etiam abſque Inventario in hoc caſu non poteſt gravari, niſi juxta vires, & non ultra, ut (quicquid dixerit *Franc. deciſ.* 536.) ex veriori, & magis recepta, communique ſententia teſtantur *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. *glo.* 5. *n.* 47. *& ſeq. Didac. de Mar. in ad. lit. ad Gratian. deciſ.* 56. *nu.* 2. *Antonel. de temp. legal. d. cap.* 30. *n.* 12. *lib.* 4. *Rot. d. deciſ.* 15. *nu.* 2. *par.* 15. *Ridolphin. in prax par.* 1. *cap.* 9. *nu.* 131 *& ſeq. de Luca de hæred. diſc.* 21. *nu.* 10. latè *Paſſerin. problem. legal. probl.* 2. *nu.* 33. *Conciol. de hæred. art.* 1. *ſub nu.* 454. *verſ. & quod quamvis. Altograd. Jun. contr.* 44. *nu.* 57. ubi in ſpecie contra *Franc. d. deciſ.* 536.

Hinc eſt, quòd hæres mulieris non teneatur, niſi juxta vires, etiam Inventario non confecto, ex quo
18 quantitas ſuarum dotium (in quibus ad evitandum turpem quæſtum præſumitur conſiſtere ejus aſſem hæreditarium) poſſit juſtificari, vel ex capitulis; aut ex Inſtrumento dotali. *Fontanella de pact. nupt. d. claus.* 4. *glo.* 5. *ſub n.* 47. *verſ. hanc opinionem. Rotas deciſ* 428. *n.* 5. *Gimrb. ad conſuetud. Meſſan. cap.* 9. *glo.* 5. *ſub n.* 36. *in fin. Calvin. de æquit. lib.* 3. *cap.* 254. *nu.* 16.

Hinc pariter Eccleſia hæres effecta, tanquam vacans
19 ab omni ſuſpicione fraudis, & occultationis, non poteſt teneri niſi juxta vires, etiamſi purè adiverit, plenè per *Andreol controv.* 398. ubi pro hac ſententia enumerat 68. *Doctores*, quibus addo *Leoncil. de privileg. pauper. privileg.* 194. *per tot. Bonden. collect.* 21. *ſub nu.* 7. *Genuen. in practicab. Eccleſ. qu.* 475. *n.* 2. *Rub. de teſtam. cap.* 1. *n.* 71. *Paſſerin. d. problem.* 2. *nu.* 6.

Quo fit, ut vera non ſit traditio eorum, & præcipuè
20 de *Franc. d. deciſ.* 536. habens, quòd Inventarii confectio ſit adeo pro forma requiſita per *d. l. final. C. de Jur. delib.* ut d. Inventario non confecto, non poſſit hæres ſe tueri adversùs Creditores, juſtificando aliunde ſtatum hæreditatis.

Quandoquidem forma per *d. l. final.* præſcripta tendit ad illum finem, ut occurratur fraudibus, quæ poſ-
21 ſent committi in perniciem intereſſe habentium, occultando, vel ſubripiendo bona, ut teſtatur *Rota* coram *Duran. deciſ.* 387. *nu.* 17. *&* 39. bene *Ridolphin. in prax. d par.* 1. *cap.* 9. *num.* 59 *Paſſerin. d. problem.* 1. *n.* 35.
22 Huic autem fini, & intentioni abundè ſatisfactum remanet, demonſtrato etiam aliunde ſtatu hæreditatis, ideóque rectè poteſt *d. l. final.* diſpoſitio adimpleri per æquipollens, ut comprobat *Ridolphin. in d. prax. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 131. 132. *& ſeq.* juncto *num.* 136. *&* 138.
23 Aſſiſtente regula illa vulgari, quòd ubi forma ſit deſtinata ad aliquem certum effectum, ſatis ſit, quòd per æquipollens ſatisfactum remaneat menti legiſlatoris, qui d. formam præſcripſit, latè *Rota deciſ.* 465. *nu.* 5. *par.* 9. *& deciſ.* 254. *num.* 7. *par.* 14. *Ridolph. d. prax. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 138.

Et ſi fortè replicaretur ex adverſo, quòd hoc motivum non ſit applicabile ad factum, ex quo de ſtatu dictæ hæreditatis appareat tantùm ex laudo DD. Arbi-

trorum, quòd vel dici possit collusivum, tanquam prosatum inter fratres, vel saltem uti res inter alios acta non præjudicet D. Agenti.

Utrumque facili medio removetur. Quoad primum, collusio non præsumitur, sed ab allegante concluden-
24 ter probari debet, ut notatur in *Rubric. ff. & C. de collus. detег. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. n. 14. Rot. decis. 107. num. 15. par. 17. Burat. decis. 64. num. 8. Cyriac. contr. 216. n. 14. Peuting. decis. 19. num. 22. & seq.*
25 maximè dum d. laudum fuit prolatum à Vitis nobilibus, & inter personas æquè nobiles, eadem *Rota d. decis. 107. num. 16. par. 17.* cessante maximè quacunque
26 causa colludendi, in quibus terminis neque etiam juxta aliquorum sensum, ex conjecturis ipsa collusio inducitur. *Rota* apud *Burat. decis. 365. num. 3.* & coram *Coccin decis. 408. nu. 2. 3. Add. ad Greg. decis. 157. nu. 27.* eadem *Rot. d. decis. 107. num. 11. par. 17.*

Quoad secundum, etiamsi d. laudum fuerit prolatum inter dd. DD. fratres, quia tamen continet declarationem, & justificationem status hæreditatis prædictæ in hac parte fecit jus quoad omnes Creditores licèt non citatos, nec in causa intervenientes ex regula, quòd status hæreditarius cum uno legitimo defensore
27 formatus probat respectu omnium teste *Concivl. de hæred. art. 3. num. 61.* ubi plurimi concordantes. *Rota decis. 41. num. 8. par. 19. rec.*

Quintò respondetur, quòd in præsenti Judicio fuit de novo petita, in omnem casum in integrum restitutio; Unde quandocunque supradicta omnia fundamenta cessarent (quod supponi non potest) deneganda non esset restitutio prædicta, quam dari etiam ma-
28 jori adversùs inconsultò aditam hæreditatem concurrente læsione (in facto præsenti demonstrata) res est apud omnes expedita, ut per *Gratian. cap. 797. nu. 19. Rot. decis. 82. per tot. par. 9. Ridolph. in prax. d. par. 1. cap. 9. sub num. 194. & num. 186.* & etiam adversùs malam
29 Inventarii confectionem, in puncto *Gratian. d. cap. 797. num. 23. Ridolph. in prax. d. cap. 9. nu. 187.*

Sextò concluditur, quòd aut ex prædictis exclusa remanet exceptio nullitatis contra d. Inventarium pro-
30 posita, & habemus intentum; Aut non remanet omnino exclusa, & in hoc casu, ex quo versamur in judicio executivo, rejecta propterea d. nullitatis exceptione ad Judicium petitorium, interim Reus Conventus habens pro se Inventarii Instrumentum privari non potest beneficio resultante ex illius apparenti facie, & inspectione. *Gabr. cons. 44. nu. 12. lib. 1. Rota* coram *Coccin. decis. 151. num. 3.* & in *rec. decis. 466. in fin. par. 9. D. de Luca de hæred. disc. 21. sub num. 7.* juncto *vers. secus autem.*

Tam in prima, quàm in secunda Instantia præservatum fuit hæredi beneficium Inventarii, juxta superius dicta, licèt Rota magis congruum crediderit pertransire cum postremo fundamento, ut in sequenti decisione, quæ legitur in Actis Egr. D. Sci Urbani Parensi.

Lucana Pecuniaria seu Inventarii die 9. Decembris 1679.

IN Judicio executivo, quod V. D. Hortensia Bernardini Bonvisi intentaverat coram D. I. P. I. pro Scutis 730. vigore Instrumenti cessionis sibi factæ à Spp. ejus fratribus contra Sp. Stephanum Trenta uti filium, & hæredem ol. Sp. Sylvestri debitoris d. summæ, instetit executionem realem, & personalem relaxari non obstante, quòd pro parte d. D. Rei fuerit allegatum eundem esse hæredem cum beneficio legis, & Inventarii, & hoc quoque in Actis exhibitum, quia excipiebatur per d. V. D. Actricem hujusmodi Inventarium esse invalidum uti consummatum extra tempus tam à jure communi, quàm municipali præfixum, super qua exceptione articulo discusso, d. D. Judex pronunciavit, relaxando executionem contra bona hæreditaria.

Ab hac pronuncia, tanquam tacitè declarante d. Inventarium validum, petito ad Rotam recursu per d. V. D. Hortensiam, diximus bene recursum, & malè judicatum, sententiam D. Judicis à quo reformantes, prout infrà.

Fundamentum resolutionis fuit, quia cùm versemur in judicio executivo, proposita exceptio invaliditatis,
31 scilicet Inventarii non erat præsentis inspectionis, sed utique illa remittenda erat ad Judicium ordinarium, sicuti in his præcisis terminis aliàs fuit decisum per *Rot. decis. 151. n. 3.* coram *Coccin.* & in *Romana de Pratis 6. Junii, & 12. Novembris 1629.* coram *Verospio*, quas refert *D. de Luca de hæred. disc. 21. num. 7.* ubi dicit juxta præmissa ita resolutum fuisse per Signaturam Justitiæ, rescribendo cum clausula, *si quid exequendum*, prævio recessu ex hoc motivo ab aliis primo loco in contrarium decisis.

Neque his obstare visum fuit, quod dicebatur de via executiva concedenda contra personam, & bona
32 propria hæredis, ex quo idem sit Inventarium non conficere, ac illud nulliter facere. *Rota* coram *Greg. decis. 496. nu. 2. & decis. 8. n. 6. & seq. par. 10.* cum aliis adductis per *D. Concivl. de hæred. art. 1. n. 432.*

Nam prædicta conclusio locum sibi vindicat, quando certitudinaliter constat nullum Inventarium fuisse
33 confectum, vel quando hæres citatus ad reddendam rationem de bonis Inventariis illam non reddidit, secus autem quando aliquod Inventarium apparet, licèt illud prætendatur nullum, & defectuosum, ut in præsenti, quo casu talis cognitio sumenda est in judicio petitorio, ut bene distinguit idem *D. de Luca* loco suprà citato, ubi de ratione.

In nihilo obstante etiam Statutaria dispositione *cap. 14. lib. 2.* in qua sancitum legitur, quòd si hæres
34 infra tempus non consummaverit Inventarium, teneatur in solidum, & perdat beneficium illius.

Quoniam cùm præfatum Statutum non sit contra-
35 rium Juri communi in *l. final. C. de jur. delib.* sed illi
36 consonum, eadem limitationes, quas recipit jus commune debet & idem Statutum recipere, ad latè tradita per *Mascard. ad Stat. concl. 2. n. 71. 72. 73.* Statuta enim
37 generaliter recipiunt interpretationem passivam à Jure communi, & secundùm illud veniunt restringenda. *Rota decis. 6. n. 12. & decis. 9. n. 4.* coram *Cavaler. & in rec. decis. 173. nu. 35. par. 9.*

Cùm itaque ex prædictis in hoc judicio executivo non esset cognoscendum de invaliditate supradicti Inventarii, sed talis cognitio remittenda ad Judicium petitorium, sententiam D. Judicis à quo reformantes, & faciendo id, quod ipse facere debebat, executionem contra bona hæreditaria d. olim Sp. Sylvestri pro nunc concedendam esse, & quoad personam, & bona propria supradicti Sp. Stephani rei conventi, illum absolvendum fore, & esse diximus ab observatione judicii, reservatis juribus eidem V. D. Actrici experiendi in judicio ordinario super invaliditate inventarii.

Etenim quoad bona hæreditaria d. ol. Sp. Sylvestri
38 debitoris, denegari non potest executio, stante publico Instrumento, cujus vigore actum fuit, juxta

claram diſpoſitionem Statuti *cap.*111. *lib.* 2. Quo verò ad perſonam, & bona propria d. Sp. Stephani, cùm ipſe doceat de Inventario, & exceptio invaliditatis illius non ſit cognoſcenda in hoc judicio executivo, bene intrat abſolutoria ab obſervatione Iudicii, de qua 39 ſuprà, Quandoquidem actum fuit cum via, quæ non competit, ex deductis per *Gratian. diſcept.*384. *nu.*19. *Monach. deciſ. Lucen.*34. *num.*6. *Ridolphin. in prax. par.*3.*cap.*2.*nn.*133. *& ſeqq.Cenſal.deciſ. Lucen.*55. *n.*61. Quam abſolutoriam frequenter in hac Rota fieri ſolitam eſſe, ne Actorum Jura pereant, refert *Zuccar. deciſ.Lucen.*14.*num.*18.

Et ita &c.

Petrus Iacobus Continus Syndicus.
Ioannes Maria Montani Relator.
Dominicus Tinelli.

PRO NOBILI
D. IO. ANTONIO NARDUCCI,

CVM

Creditoribus Paternæ Hæreditatis.

ARGVMENTVM.

Inventarium, quod nullum prætendebant Creditores tam ex omiſſa bonorum deſcriptione, quàm ex confuſa mobilium adnotatione, & ex conſummatione ſequuta extra tempus, quo ipſi Creditores fuerant vocati, vindicatur ab objectis nullitatibus tam in terminis Iuris communis, quàm attento *Statuto Lucenſi cap.*14. *lib.*2.

SVMMARIVM.

1 Statutum Lucenſe cap.14. lib.2. *privans hæredem beneficio Inventarii, ſi ſcienter in eo rem aliquam ponere omiſerit, refertur. Habet locum pro quacunque re mobili ſcienter omiſſa nu.*2. *Declara nn.*32. *& ſeq. Ad effectum, ut ſit locus ipſius diſpoſitioni, requiritur doloſa omiſſio num.*14. *Et quidem dolus verus, & præſumptus non ſufficit nu.*18. *& ſeq.n.*25. *& ſeq. Attenta illius diſpoſitione, cum quibus qualitatibus ſint deſcribenda mobilia in Inventario? n.*50. *& ſeq. Pro conſummatione Inventarii quid ſufficiat juxta d. Statutum? num.*63. *& ſeq.*

3 *Inventario confecto ab hærede, habet ille præſumptionem pro ſe ſuper negativa, quòd alia bona, præter in eo deſcripta, non remanſerint in hæreditate, & contrarium alleganti incumbit onus probandi. Teſtes non probant exiſtentiam aliorum bonorum, ultra deſcripta in Inventario, niſi percutiant tempus mortis perſonæ defunctæ nu.*6. *In eo ſunt apponenda, quæ defunctus habebat de tempore mortis num.*5. *Omiſſio rerum in Inventario præſumitur ex errore, & ignorantia num.*8.19. *Eaque non præjudicat hæredi nu.*9. *Si fuerit doloſa, hæres de jure communi non privatur beneficio inventarii, ſed punitur in duplum rei omiſſæ num.*10. *Sed quòd intret privatio, & d. pœna n.*11. *Contr. tamen nu.*12. *Privatur tamen re omiſſa per* Statutum Lucenſe cap.14.lib.2. nu.13. *Decl.n.*14. *Ut hæres privari poſſit Inventario ob rem omiſſam, requiritur dolus num.*17. *& quidem dolus verus, nec præſumptus ſufficit nu.*18. *Ex ſola omiſſione non arguitur nu.*20. *Omiſſionem doloſam allegans incumbit onus probandi nu* 21. *Probatur doloſa ex eo, quòd hæres ſciebat rem aliquam extitiſſe, & omiſit eam in Inventario apponere nu.*22.24. *Contra quòd ex hoc reſultet dolus præſumptus tantum, non verus num.*23. 25. 26. 27. *Pro modica rei omiſſione etiam doloſa, hæres pati non debet grave damnum cum nullitate Inventarii num.* 33. 34. *Omiſſio excluditur, ſi in Inventario aliquid fuerit adnotatum cum relatione ad ſcripturam, vel librum num.*36. *Credita non ſunt de neceſſitate deſcribenda in inventario, niſi reperiis in hæreditate Inſtrumentis, vel ſequuta eorum exactione nu.*39. *Et de ratione num.*40. *& ſeq. Ampliat etiam ſtante* Statuto Lucenſi cap. 14. nu.42.43. *Stabilia non ſunt de neceſſitate deſcribenda in Inventario nu.*47. *Mobilia deſcribi debent cum æſtimatione, pondere, & menſura nu.*48. *Aliàs Inventarium eſt nullum num.*49. *Declara ut nu.*51. 53. 54. 55. 56. *Pro validitate inventarii ſufficit, quod fuerit conſ ctum juxta ſtylum regionis nu.*5 . *& nu.*67. *Etiamſi ſtylus ſit beſtialis num.*58. *& etiamſi ſtylus ſit difformis num.*69. *Sufficit, quòd implicitè aliquid deſcriptum habeatur in Inventario num.*59. *Vel aliqualiter comprehendatur nu.*60. *Eſt nullum, ſi facta fuerit conjunmatio ſub die, qua non cadebat citatio Creditorum nu.*61. *Declara ut nu.ſeq. De jure citandi ſunt Creditores pro die, hora, & loco certo ad videndum inchoari inventarium, alias eſt nullum nu.*62. *Pro conſummatione quid requiratur ex* Statuto Lucenſi? *nu.*63. *De ſtylo Lucano conſummatio fit poſt tempus, ſub quo fuerant vocati Creditores n.*65. *Notariorum atteſtationibus ſtatur circa ſtylum conficiendi inventarium num.*66.

4 *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*

7 *Tempus quando eſt de ſubſtantia, tunc probatio debet eſſe concludens etiam reſpectu temporis.*

15 *Statutum recipit à jure interpretationem; Etiamſi ſit correctorium juris communis num.*16. *Non probatis qualitatibus à Statuto requiſitis, illud non habet locum n.*30. *Res modica ſub Statuto indefinitè loquente non comprehenditur nu.*35. *Tantum operatur, quantum verbum diſponit num.*64.

29 *Conſuetudo judicandi inducitur ex duabus ſententiis conformibus in diverſis cauſis latis ſuper eodem articulo.*

31 Rotæ Lucenſ.Deciſ. anni 1624. in cauſa Reguli Janni rejicitur, *& n.*32.

37 *Relatum eſt in referente cum omnibus ejus qualitatibus. Et quidem propriè, & naturaliter num.*38.

44 *Vocabulum* Poſſeſſione, *ſive* Podere *eſt generale, ſub eo comprehenduntur omnes terræ, quæ ex uſu, & conſuetudine conſtituunt unum integrale nu.*45.

46 *Ex deſtinatione patrisfamilias multa corpora, licèt diviſa, & diſtincta, habentur pro uno.*

51 Tex.in l.7.C.de bon.proſcript. *expenditur.*

52 *Dictio* vel *importat alternativam.*

59 *Quidquid eſt intra fines venit in diſpoſitione.*

68 *Stylus difformis non eſt attendendus. Declara ut n.ſeq.*

CONTROVERSIA XLIX.

INventarium confectum per Sp. Joannem Antonium Narducci ſuper bonis, & effectibus remanſis in hæreditate Sp. Bernardi ſui Patris, Creditores hæreditarij contendebant evertere cum pluribus.

Primò dicebant, integram ſupellectilem à defuncto relictam, non fuiſſe in Inventario adnotatam, id oſtendere conantes cum depoſitione aliquorum ex teſtibus

pro

pro eorum parte examinatis aſſerentibus nonnullas veſtes, & mobilia, quibus in vita uſus fuerat defunctus, non reperiri inter alia in eodem Inventario deſcripta; Unde prætendebant applicari *Statutum* noſtrum *cap.14.lib.2.* in quo diſponitur, quòd hæres, qui 1
ſcienter rem aliquam ponere omiſerit, privatus remaneat Inventarii beneficio, & in ſolidum teneatur, ibi, *Sed ſi hæres in Inventario ſcienter rem aliquam ponere omiſerit, vel rem aliquam in Inventario non poſitam acceperit &c. teneatur in ſolidum, & perdat beneficium* 2
Inventarii, quam Statutariam ſanctionem pro quacunque re mobili *ſcienter* omiſſa locum habere Creditores aſſerebant, allegando Deciſionem hujus *Rotæ Lucenſis* coram D. Auditore *Antonini in cauſa Regnli Ianni ſecundo ſemeſtre 1664.* in qua ille fuerat hæres purus declaratus, ex quo plauſtrum, ſeu currum in Inventario non appoſuerat.

Reſpondebam non eſſe relevantem oppoſitionem, tam facto, quàm Jure inſpecto. Facto, quia cùm 3
hæres formitet confeciſſet inventarium, habebat pro ſe præſumptionem ſuper negativa, quòd alia mobilia, prætet in eo deſcripta, non remanſiſſent in hæreditate, ideóque incumberet Creditoribus diverſimodè aſſerentibus plenè, & concludenter eorum aſſertionem juſtificare, ex *notat. in l. cùm de lege ff. de probat. Roman. conſ. 276. in fin. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 20 Rol. de Invent. par.4. ſect.* quæ incipit, *Hæres cum Invent. num.2. Phanuc.* eodem *tract. par.3. num.59. Serapn. deciſ.504. num.6. Caval. deciſ.246. nu. 3. Altograd. conſ.94. num.30. lib.1.* ubi quòd excludit præſumptionem occultationis, bene *Rota deciſ.607. num.1. par.1. rec. & deciſ.546. n 3. tom.1. par.4. & deciſ. 89. num.5. par.7.*

In quo aſſumpto defecerant omnino, cùm teſtes nihil concluderent deponendo, quòd Sp. Bernardus dum vivebat, uſus fuiſſet aliquibus mobilibus, quæ non legebantur in inventario deſcripta, attento, quòd percutere debuiſſent tempus mortis ſequutæ, non illud, quo vitam duxit, cùm ſtare potuerint hæc duo, nempe, quòd aſſerta mobilia vivens habuiſſet, & priuſquam deceſſerit illa diſtraxiſſet, alienaſſet, aut conſumpta fuiſſent, ex vulgari axiomate, quod non 4
probet hoc eſſe, quod ab hoc contigit abeſſe *l. non hoc C. und. legit.* cum plenè adductis à *Barboſ. axiom.191. n.* 2. maximè, cùm obligatio hæredis adnotandi bona in 5
inventario, reſtricta remaneat ad ea tantummodo, quæ defunctus habebat tempore mortis *l. fin. §. ſin autem dubius C. de jur. delib.* ibi, *ſuper iis rebus, quas defunctus mortis tempore habebat*, & obſervat *Phanuc. in tract. de Invent. 3. part. ſub nu.34. verſ. Et ex his elicias. Franc. Marc. q.868. num.1. par.1. Cancer. var. reſol. ſub* eodem *tit. cap.2. num.43. par.3.* Unde cùm teſtes in eorum 6
depoſitione non ſe reſtrinxerint ad tempus prædictum, probare non potuerunt, in puncto *Hond. conſ.35. num. 3. volum.1. Cyriac. contr.89. num.21.* Ubi enim tempus 7
eſt de ſubſtantia, tunc probatio debet eſſe concludens, etiam reſpectu temporis *c. in præſentia de probat. l. matrem tuam C. de probat. Gratian. cap.562. nu. 35. Duran. deciſ.237. num.43. Celſ. deciſ.19. num.2. Rota in rec. deciſ.227. nu.6. par.18.*

Jure verò, quia quandocunque hæres aliqua ex dd. mobilibus in inventario adnotare omiſiſſet, non exinde tamen illius beneficio privari potuiſſet, quia de Jure communi aut omiſſio ſequuta fuit non ex dolo, 8
ſed per errorem, & ignorantiam (prout præſumitur. *Surd. deciſ.216. num.18. & deciſ. 222. num.12. Senat. Dolan.* apud *Grivel. deciſ.143. nu.14. Greg. deciſ.169. n.3.* plenè *Rota deciſ.118. num.1. & ſeq. par.2. rec.* & poſt *conſ. crimin. Farinac. lib.2. deciſ.199. nu.11.12.*) & tunc 9
hujuſmodi omiſſio non doloſa hæredi non præjudicat. *Surd. d. deciſ.222. num.13. Grivel. d. deciſ.143. num.11.12. Mantic. deciſ.256. num.5. Duran. deciſ.387. nu.14. Rota in rec. deciſ.181. num.2. par.6.* latè *Ridolphin. in prax. par.1. cap.9. num.58.*

Aut eſt in effectu doloſa, & hæres beneficio Inven- 10
tarii non privatur, ſed punitur in duplum pro qualibet re omiſſa, juxta *tex. in d. l. fin. §. licentia in fin. C. de jur. delib.* quam pœnam non ſtare accumulativè cum 11
privatione hæredis à beneficio Inventarii, ut voluerunt adducti, & quos ſequitur *Hond. conſ.34. num.36. & ſeq. lib.1.* aliique relati per *Menoch. conſ.471. num.37. & ſeq. Grivel. d. deciſ.143. nu.8. & ſeq. Poſt. reſol.3. num.* 21.22. ſed taxativè, itaut hæres privari non poſſit in 12
his terminis tali beneficio, ſed tantùm gravari ad refundendum duplum, verior, & receptior eſt ſententia ex ea concludenti ratione, quia in d. §. *licentia* ſupponitur doloſa omiſſio, & tamen non imponitur, niſi pœna dupli, cui non eſt addenda altera privationis, tanquam à lege in d. caſu non expreſſa, cùm pœnæ non ſint multiplicandæ, ſed reſtringendæ, *c. odia de regul. Jur. in ſexto.* per quam rationem ita firmavit cum authoritate 33 *DD. Menoch. d. conſ.471. nu.38. Surd. d. deciſ.222. num.10. & ſeq. Peregrin. de fideicom. art.3. num.85. Coſt. de fact. ſcient. & ignor. cent.1. diſt.37. num.23. Gamma deciſ. 122. ſub num. 1.* bene *Rota d. deciſ.181. num.4. & ſeq. & num.9.* & inſrà *par.6. rec. & deciſ.466. nu.29. & ſeq. par.9. Ridolphin. in prax. par.1. cap. 9. num. 72.* ſemper videndus in hoc propoſito *Cyriac. contr.316. num.3. & ſeq.* latè *Andreol. contr.38. num.1. & ſeq.* cum qua opinione pertranſivit hæc *Rota noſtra primo ſemeſtri 1624. in Lucana Inventarii inter Sp. Stephanum Bernardi, & D. Artimiſiam Bernardi §.3. reſponderetur*, ut in *alliis Ser. Macarini de Macarinis fol.335. tergo.*

Attento verò Jure municipali, licèt aliud cautum 13
habeatur in d. *cap.14. in fin. lib.2.* & juxta illius diſpoſitionem ex omiſſa bonorum adnotatione privetur hæres d. beneficio Inventarii, ut conſideravit *Ludovic. deciſ. Lucenſ.65. nu.29.* & hæc eadem *Rota in d. cauſa Bernardi §. Statutum autem Lucanum.*

Non tamen iſta omiſſio ſufficit, ſed exigitur quòd 14
Scienter facta fuerit, ut demonſtrant illa verba Statuti, *Scienter rem aliquam ponere omiſerit*, ad quem effectum doloſa occultatio requiritur, facta ſcilicet animo fraudandi creditores, ad tradita per *Bald. in l. in actionibus col.2.* circa medium *verſ. Item fallit ſi Statutum ff. de in lit. Jur. Farinac. in ſuis qq. Crimin. qu.* 87. *nu.a.31.* & ita interpretando d. *Statutum* pluries dixit *Rota* noſtra, & ſignanter in *cauſa Galganetti primo ſemeſtre anni 1615. in Actu Egr. D. Ser. Michaelis Angeli Roncaglia*, & latiùs de d. *anno 1624. in eadem cauſa Bernardi §. Explorati namque juris eſt.*

Et in hunc ſenſum eſſet exponendum Statutum à 15
Jure, à quo regulariter paſſivam recipit interpretationem, *l.2. C. de Noval. Zuccar. deciſ. Luc.9. n.10. Cenſal. deciſ. Luc.44. num.23. Altograd. conſ.58. nu.36. lib.1.* 16
etiamſi d. *cap.14.* conſiderari poſſit uti correctorium juris communis. *Rota Rom. deciſ. 724. num. fin. par.1. diverſ. Zuccar. d. deciſ. Luc.9. num.1.* plenè *Altograd. d. conſ.58. num.37. lib.1.*

Qui enim tenuerunt eam opinionem, quòd pœna 17
dupli concurrat cum privatione, quando ſequuta fuit omiſſio, exigunt in hærede dolum, & animum prædictum fraudandi creditores, teſte *Menoch. d. conſ.471. n. 1. & ſeq. Hond. conſ.35. n.44. & ſeq. vol.1. Grivel. d. deciſ. 143. num.8. Andreol. d. controverſ.38. nu.6.* & quidem

dolum

38 dolum non præſumptum, ſed verum, ex plenè adductis à *Surd.deciſ.216.n.14.& ſeq.*& per tot.*Ludoviſ. d.deciſ.169. per tot.* & dixit hæc *Rota in d. cauſa Bernardi §. & hinc eſt.*

Idcóque non ſufficit opponere; Talia, & talia fuerunt omiſſa, ergo hæres fuit in dolo. Tum quia omiſſio ſequuta præſumitur per errorem, & ignorantiam ut dixi *n.*8.& addo *Gratian.c.*998.*n.*12.*Grivel.d.deciſ.*143.
39 *nu.*13. ubi quòd hæc ſola omiſſio dolum hæredis non arguat, quod etiam dixit *Andreol.contr.*38.*num.*9.*Rot. in rec. deciſ.*747. la prima, *num.*6.*par.*2. Tum etiam
40 quia alleganti doloſam omiſſionem incumbit onus exactiſſimè probandi *l.dolum C.de dol.mal.Surd.d.deciſ.* 222.*num.*11.*& ſeq. Rota* poſt *conſ.crimin. Farinac. lib.* 2. *deciſ.*199. *num.* 11. *Grivel. d. deciſ.* 143. *ſub num.*13. *Greg. d. deciſ.* 169. latè *Ridolphin. in prax. d. par.pr. cap.* 9. *num.* 62.*Rota* noſtra in *d. cauſa Bernardi* §. *Qui prætendit.*

Prout etiam non ſuffragatur illud argumentum;
41 Sciebat hæres talia bona adeſſe, & tamen illa omiſit apponere in Inventario, ergo omiſſio fuit doloſa, ut ita arguere voluit *Honded.d.conſ.*35.*nu.*29. *& ſeq.vol.*1. *Gratian.cap.*532.*num.*19.20.

Ex hujuſmodi enim ſcientia non reſultat ille dolus
42 verus ad hunc effectum requiſitus, ſed tantùm præſumptus, ut in puncto conſiderat *Surd.d.deciſ.*216.*nu.* 18. ubi quòd qui ſcit ad aliquid teneri, & facere omittit, contingere poteſt, quòd id fecerit, non fraudandi, & decipiendi animo, ſed ex alia cauſa, & *n.*14.15. *& ſeq.* demonſtrat, animum prædictum juſtificandum eſſe per indicia, & conjecturas manifeſtè fraudem ſuadentes, ut inde dolus verus concurrere dici poſſit, quod etiam reſpondendo authoritati *Honded.& Gratian.* & pertranſeundo cum *d. Surd. deciſ.* firmavit in terminis *d. Stat. cap.* 14. *lib.*2. *Rota* noſtra *in eadem cauſa Bernardi anni* 1624. cujus deciſionis pars ſequitur, ut infrà.

Pars enunciatæ Deciſionis.

ET quamvis ſecundum aliquos ex ſimplici omiſſione, ſcienter tamen facta, dolus præſumatur, ut ex
43 *multis dixit* Honded. conſ. 95. per tot. lib.1. Gratian. diſcept. forenſ. tom.3. cap.532. num.20.

Non tamen ſequitur, quòd omiſſio prædicta fuerit
44 *facta doloſè, & animo occultandi, & fraudandi Creditores, cùm eſſe poſſit, quòd quis habeat notitiam alicujus crediti, ſeu alterius rei hæreditariæ, & tamen non ſciens er, id eſt animo illam occultandi, & fallendi Creditores, ſed potius per errorem, aut per incuriam, vel quia crederet ſe non teneri illud creditum, vel rem hæreditariam in Inventario deſcribere, prætermiſerit, & ſtante hujuſmodi poſſibilitate, id ſufficere ad dolı, & fraudis excluſionem ex jam dictis, & inferius dicendis bene comprobabitur.*

Ex hinc eſt, quòd bene dixit Surd. (*in cujus ſenten-*
45 *tiam omnium communi Voto tranſivit* Senatus Mantuanus deciſ.216.*ut dicitur ibi in fine*) *quòd ad hoc ut hæres privetur beneficio Inventarii, non ſufficit dolus præſumptus, reſultans ex ſola omiſſione, etiam ſcienter facta, ſed dolus verus requiritur, animuſque occultandi, & fraudandi Creditores. Ita in* d. deciſ. 216. *per tot. & ſignanter* num.14. *& ſeq.uſque ad finem*, & deciſ. 222. num.11.12. *& ex eo* Farinac.in ſuis qq. Crimin. q.86.n. 7.& ſeq.& q.89.num.93.

Qui quidem Surd. *licèt in dd. deciſ.loquatur in mi-*
46 *nore, nihilominus jura, & authoritates inibi per ipſum adducta, & præcipuè in locis per nos citatis, loquuntur, & apprimè accommodantur etiam in majori, & ſic in*
47 *noſtro caſu. Id quod voluit etiam* Rot. Rom. *poſt* conſ. Crimin. Farinac.deciſ. 199. ſub num.11.lib. 2.& *penès* Ludoviſ. deciſ.169. num.2. *dum dixit, quòd dolus non præſumitur.* l. dolum C. de dol. *cum concordantibus ibi adductis, ſed debet perſpicuis, & perſpicacibus conjecturis probari ex* Bald. Corn. & Cravet. *in locis ibi allegatis, & ſignanter ex* Crav.conſ.8.num.1. *ubi in propoſito dicit, quòd dolus non præſumitur, ſed debet probari indiciis perſpicuis, id eſt claris, & manifeſtis. & probari debet indiciis perſpicacibus, id eſt perfectè efficacibus. ex* Bald. *in locis per ipſum allegatis.*

Et hoc idem per repetitas vices interpretando Statu-
48 tum *præcitatum* cap. 14. lib.2. *tenuit hæc* Rota in Lucan.in cauſa Galganetti, *& in altera* Saminiati *relata in* Galganet. *Quibus deciſionibus viſum fuit* DD. *in præſenti cauſa omnino inhærendum, cùm ex eis conſuetudo ſic judicandi, & interpretatio ad* Stat. *præallegatum fuerit inducta in hoc noſtro Tribunali, cùm-*
49 *que ad hunc effectum ſufficiant duo conformia ejuſdem Tribunalis judicia in diverſis cauſis prolata, ut tradit* Franc. deciſ. 238. numero 3. *Hæc punctualiter* Rota *prædicta.*

Et ex his concludebam, nullatenus obſtare allegatum *Statutum*, dum data etiam, non tamen conceſſa prætenſa omiſſione, probata non fuerat ex adverſo qualitas ab eodem Statuto requiſita, nempe quòd *Scienter* hæres aliqua ex mobilibus apponere omiſiſſet, atque adeò, juxta ſuperiùs dicta, juſtificato dolo vero per claras, & manifeſtas conjecturas; non probatis
50 enim qualitatibus, cum quibus Statutum loquitur, illud non applicari, nemo eſt, qui non admittat. *gloſ.in l.mancipia in verb. avocandum C. de ſerv. fugit. Surd. deciſ.*276.*nu.*2.*Cyriac. contr.*216.*nn.*17.18. *& deciſ.*313. *nu.*4.*Rot.deciſ.*261.*nn.*8.*par.*4.*rec.*

Nec aliquod fundamentum conſtitui poſſe dicebam
51 ſuper allegata *deciſ.anni* 1624. *in cauſa Reguli Ianni*, in qua ille fuerat privatus beneficio Inventarii, ex quo in eo omiſerat currum deſcribere.

Talem enim reſolutionem nullo pacto attenden-
52 dam profitebar, non ſolùm ex ſuprà deductis, ſed ulteriùs, quia, quandocunque in d. hærede interveniſſet dolus verus, pro dicto modico peccato pati non de-
53 bebat tantum damnum, ut in terminis dixit *Franc. deciſ.*229.*ſub nu.*5 *verſ.Nec pro modico*, cùm in modi-
54 cis, etiam ſcienter omiſſis, hæres nullam pati debeat pœnam. *Ridolphin.in prax. d.par. pr.cap.*9. *num.*6.*& ſeq.Cyriac. controv.*326.*num.*8. *Andreol. d. controv.*38. *ſub num* 5. *verſ. Et in rebus. Maſſin. de confiſc. qu.*39.
55 *num.*127. 128. & ſub Statuto indefinitè loquente res modici valoris non comprehendatur, ut in propoſito *Cancer.var.reſol.d.cap.*2.*ſub tit. de Invent. num.*55. *& ſeq.par.*3.

Secundo loco Creditores in eo inſiſtebant, quòd nonnulla credita, quæ ſtatum hæreditatis augere poterant, ſub ſilentio fuiſſent præterita.

Quam patiter oppoſitionem removebam cum facto, & de jure; Cum facto quidem, ex quo hæres in
56 Inventario circa dd. credita ita adnotari curaverat. *Più, e diverſi crediti di poca ſperanza, conforme alle Baccheſte, che vi ſono, alle quali ſi rimette*; Per hanc autem relationem ad libros, ſatis omnia, & ſingula credita dicebam fuiſſe in eodem Inventario deſcripta ex *Surd.d.deciſ* 216.*ſub n.*38.*verſ.*4.*dolum abfuiſſe*, ubi infert ad manifeſtationem crediti, ex quo in Inventario fuerat facta mentio de proceſſu, in quo actum fuerat pro eodem credito, ſubjungens, quòd niſi ita diceretur, non intraret dolus, ſed fatuitas, cùm inter ſe

non

non conveniant hæc duo, omittere creditum, & è contrà deſignare jura, ex quibus creditum probetur, ut de eo dicitur, qui interrogatus noluit dicere ubi lateret lepus, verùm digito eò loci directo indicabat. Idem dixit *Rota* coram *Cocc. deciſ.*151.*num.*9. ubi quòd bona ſatis fuerant deſcripta, dum Inventarium habebat relationem ad teſtamentum, in quo illa reperiebantur adnotata, & additur ibidem, quòd ſaltem hujuſmodi relatio dolum excludat, bene *Andreol. d.controv.*38.*nu.*10. ubi licèt in ſuo caſu non fuiſſent in Inventario ſingula credita deſcripta, teſtatur id ſufficienter fuiſſe adimpletum per relationem ad libros, in
37 quibus continebantur; Operatur enim relatio, juxta vulgatum axioma, quòd relatum ſit in referente cum omnibus ſuis qualitatibus. *Barboſ.axiom.*201.*n.*1. *Rot. deciſ.*193.*num.*12.*p.*17. *Celſ.deciſ.*15.*nu.*9. *& deciſ.*238.*n.* 9.*Dunoz. Iun. deciſ.*294. *num.*2. *& deciſ.*526. *num.*1.*&*
38 *deciſ.*622. *num.*7. & quidem propriè, & naturaliter, non per fictionem, ut dixit Eminentiſſ. *Taja deciſ.*281. *num.*15.*p.*14.*rec.*

De Jure autem, quia circumſcripto fundamento
39 reſultante ex relatione prædicta, non tenebatur hæres dd. credita adnotare, dum non conſtabat reperiſſe in hæreditate eorundem Inſtrumenta, cùm enim deſcri-
40 bendum ſit in Inventario, quod invenitur in hæreditate, ut per *Surd.d. deciſ.*212.*num.*8. ubi propterea quòd Inventarium ab inveniendo dicatur, & inveniri
41 non dicatur, quod manibus apprehendi non poteſt, ut ibidem *Surd.Rot. Genuen.deciſ.*35.*ſub nu.*6. hinc ſequitur, non teneri hæredem ad apponendum credita, niſi ipſis Inſtrumentis in effecto repertis, aut quando pecunia ad ejus manus pervenerit, exactione mediante, juxta tradita per *Bart.in l.Tutor qui repertorium nu.*10.*in fin.verſ.*2.*concludo ff.de adminiſtr.tut. Salycet. in l. Tutores num.*10. *in verſ. item dixit ff.eodem Surd. d. deciſ.*222. *num.*8.9. *Aliograd. conſ.*90. *num.*51. *lib.*1. *Hodiern. controv. forenſ. cap.*5. *num.*44. *Rota Geu. d. deciſ.*35. *num.*6. & fitmavit hæc *Rota in d. cauſa Bernardi* §. *accedat.*

Non refragante, quòd idem *Statutum* noſtrum *d.*
42 *cap.* 14. conſideret ſcientiam hæredis, ad hoc, ut ille ſub pœna privationis teneatur res hæreditarias in Inventario apponere.

Quia reſpondebam, d. *Statutum* intelligendum
43 eſſe prout de jure, & conſequenter quòd loquatur de ſcientia habita mediantibus Inſtrumentis in hæreditate repertis, vel mediante exactione ſequuta, prout etiam aliàs huic motivo, & declarato in hoc ſenſu eodem *Statuto*, reſpondit punctualiter *Rota in eadem cauſa Bernardi* §. *quia cùm Statutum.*

Pro tertio capite nullitatis proponebant, quòd poſthabita fuiſſet mentio cujuſdam terræ Sylvatæ ſitæ in Communitate *Macennori.*

Sed replicabam, id nullius momenti eſſe ex duobus. Primò, quia hæres in Inventario inter cætera ſtabilia deſcripſerat unum Prædium ſub ea generalitate verborum, *Una poſſeſſione della Capella*; E contrà verò conſtabat ex teſtibus pro ipſo hærede examinatis, d. Sylvam *in Macennori* fuiſſe partem, & portionem prædii prædicti, & ui talem comprehenſam remanſiſſe in locatione ſucceſſivè facta ejuſdem prædii *della Ca-*
44 *pella.* Quando verò quis utitur aliquo generali vocabulo (prout eſt illud *Una poſſeſſione, vel Podere*, ut de utroque *Surd.deciſ.*241.*num.*13.14.*Bellon. Iun.conſ.*10. *num.*26. *verſ.*2.*reſpondeo.Bich. deciſ.*506. *ſub num.*10. optimè *Pacion. de locat. cap.* 23. *num.*17. 19.) Tunc
45 ſub hujuſmodi generalitate includuntur omnes terræ, licèt ſeparatæ in diverſis locis exiſtentes, & inter ſe ſe diſtantes, quæ tamen ex uſu, & conſuetudine conſtituant unum corpus integrale, ut eſt *text. in l. Seja* §. *Tyranna*, & ibi *Bart.* & communiter *Scrib. ff. de fund. inſtruct.* & optimè *Surd.d. deciſ.*241. *num.* 12. *& ſeq.Bich.d. deciſ.*506. *num.*8.9. 10. *Bellon. Iun. d. conſ.* 10. *num.*26. *& ſeq.* bene, & punctualiter *Pacion. de locat.d.cap.*23.*num.*15.*& num.*25. *& ſeq.* & ea ratio eſt, quia prædia omnia conſtituentia unum Podere, ſeu
46 unam poſſeſſionem, licèt ſint multa corpora diviſa, & diſtincta, tamen habentur pro uno propter pattisfamilias deſtinationem *l.Cajus* §.*pr.ff.de leg.*2. per quem *tex.* ita in puncto dixit *Surd.d.deciſ.*241.*nu.*14.*Bellon. Iun.d.conſ.*10.*nu.*23.*Bich.eadem deciſ.*506.*nu.*8.*Pacion. de locat.d.cap.*23.*num.*26.

Secùndò, quia etiamſi dicta terra fuiſſet omiſſa, quod non concedebam, nulla eſſet occaſio reflectendi contra hæredem, dum agebatur de ſtabilibus, quæ
47 cùm occultari nequeant, ſed ſemper patere poſſint, de neceſſitate deſcribenda non ſint in Inventario, ut dixi in præcedenti, & addo *Cyriac.d. controv.*326.*nu.* 10.*Andreol.controv.*38.*num.final. Rota deciſ.*790. *num.* 23. *tom.*2.*p.*18.*rec.*

Quartò, Creditores addebant, fuiſſe nullum Inventarium, ex quo mobilia fuiſſent deſcripta abſque æſti-
48 matione, pondere, & menſura, contra diſpoſitionem *text.in l.*7.*C.de bonis proſcript.l.fin.* §. *ſin autem dubium* in verbo *ſignificantem C. de Iur. delib.* propter quem
49 defectum hanc nullitatem intrare, dixerunt *Rot. conſ.* 73.*num.*49. *lib.*2.*Natta conſ.*577. *& conſ.*575. *Cornaz. deciſ.Luc.*112.*num.*13.

Sed reſpondebam, motivum removeri ex facto reſpectu ponderis, & menſuræ, cùm hæc interveniſſe ipſa facies Inventarii demonſtraret, & quatenus non fuiſſet hoc adimpletum, non per hoc Inventarium
50 corruere poſſe inſinuabam; Non ſolùm quia *Statutum* noſtrum *d. cap.*14. non loquitur de pondere, & menſura, ut animadvertit *Rota in d. cauſa Bernardi circa finem* §.3.*reſpondetur*, ſed ulteriùs, quia in *d. l.*
51 7. *C. de bon. proſcript.* nil aliud dicitur, quàm quòd mobilia numerati debeant in ſpecie, vel in pondere, ut apertè oſtendunt illa verba *Veſtium, ac Monilium,*
52 *vel in ſpecie, vel in pondere, & in quibus ſpeciebus*, notata illa dictione *Vel* alternativam importante, ad *tex.in l.hac verba ille, aut ille ff. de verb.ſignif. Barboſ. dict.*415.*num.*2.*Aliograd.conſ.*49. *num.*23. *lib.*1. *& conſ.* 59.*nu.*3.*& conſ.*88. *num.*21. *lib.*2. ideóque cùm in facto
53 præſenti ſatisfactum fuiſſet uni ex partibus d. alternativæ, mediante numeratione mobilium facta in ſpecie, dubitari non poſſet de validitate Inventarii, etiamſi prætermiſſa fuiſſet ponderis demonſtratio, ut idem expendens dixit *Rot.in d. cauſa Bernardi circa finem* §. *Primò quia Doctores.*

Rurſus, quia cùm beneficium Inventarii ſit fundatum ſuper *d.l fin.C.de Iur. delib.* & ab ea diſponatur,
54 quòd hæres ſe ſubſcribat Inventario ſignificantem quantitatem rerum, ut *in d.* § *ſin autem dubium*, ibi, *ſubſcriptionem tamen ſupponere hæredem neceſſe eſt, ſignificantem & quantitatem rerum*, ſubjungebam, vigore *Statuti* noſtri *d.cap.*14. numeri & ponderis de-
55 clarationem neceſſariam non eſſe, dum idem Statutum valere voluit Inventarium, etiamſi hæres, neque alia perſona ejus nomine d. ſubſcriptione uſus fuerit, quod patiter firmaverat hæc *Rota* in eadem *cauſa Bernardi circa finem*, §. *Id quod quinto loco.*

Quo verò ad æſtimationis defectum, reſpondi, quòd licèt *Rot. Natta, Cornaz.* ſuprà allegati, & alii plures cum illis ſenſerint, illam eſſe neceſſariam ad va-
56 liditatem Inventarii, ab hac tamen opinione fuerit receſſum

receſſum ex generali conſuetudine, propter quam Inventaria paſſim ſuſtinentur æſtimatione prætermiſſa, & ſufficiat adnotaſſe mobilia juxta eorum qualitates, ut inde probabiliter cognoſci poſſit valor, an ſcilicet res ſint lanææ, lineæ, vel ſeticæ, an ſint novæ, aut veteres, ut factum fuerat in hoc caſu, teſte *Cagnol. in l. ſi quis major, num.* 10. *verſ. & primò C. de tranſact. Honded. conſ.* 53. *num.* 6. 7. *lib.* 1. *Ludovic. concl.* 16. *verſ. nec omne ſimplex, pag.* 53. *Giovagn. reſp.* 20. *num.* 13. *lib.* 2. *Hodierna contro. 5. num.* 29. *lib.* 1. *Ridolphin. in prax. p.* 1. *cap.* 9. *num.* 57. *Maſſin. de confiſc. dict. quæſt.* 39. *num.* 116. 117.

Idque præcisè confirmabam, exhibitis pluribus Inventariis in hoc Lucenſi dominio confectis, in quibus nulla continebatur æſtimatio, inde inferendo, rem eſſe tutam pro hærede, cùm ad ſuſtinendum Inven-
57 tarium ſufficiat dicere, quòd fuerit confectum juxta ſtylum regionis. *Rot. deciſ.* 310. *num.* 4. *& deciſ.* 351. *nu.* 5. *p.* 5. *recent.* & coram *Duran. deciſ.* 212. *nu.* 5. *Ridolphin. in prax. d. par.* 1. *cap.* 9. *ſub num.* 176. ubi quòd ſi aliter
58 fieret, eſſet mundum revangare. *Maſſin. de confiſc. d. qu.* 39. *num.* 111. *&* 114. ubi, quòd Inventarium etiam confectum juxta ſtylum beſtialem conferat legis beneficium.

Quintò opponebatur, non fuiſſe deſcripta in eodem Inventario plura melioramenta, quæ facta dicebantur ſuper domo agnatitio fideicommiſſo ſuppoſita, & quæ liquidata cedere poterant ad utilitatem Creditorum.

Sed reſpondebatur, quòd ſi non explicitè, implicitè tamen legebantur in Inventario, dum in eo fuerat adnotata tota Domus prædicta, licèt fideicommiſſa-
59 ria, quicquid enim eſt intra fines, venit, & comprehenditur in diſpoſitione, ad *L. ade Sacra* 73. §. 1. *ff. de contrab. empt.* & in his terminis Inventarij reſpondet motivo *Cyriac. d. contr.* 326. *num.* 8. *junctò num.* 9. ubi
60 ex *Pedroch. conſ.* 16. *num.* 108. quòd non dicatur in Inventario omiſſum, quod aliqualiter comprehendatur.

Sextò & ultimò, vis faciebat in eo, quòd citati fuiſſent Creditores pro die certa ad videndum fieri conſummationem Inventarij, nec tamen ſub illa, ſed de
61 tempore longè poſteriori mandata fuiſſet exequutioni, unde inevitabiliter nullum prætendebatur Inventarium, tanquam conſummatum ſub die, qua dicta citatio non cadebat, allegato *Alberic. de Roſat. l. ſi Vitem §. ſi is qui denunciaverit nu.* 2. *ff. quod vi, aut clam. Rot. deciſ.* 176. *num.* 1. 2. *& ſeq. tom.* 2. *p.* 4. *recent.*

Reſpondebatur tamen, adductas authoritates lo-
62 cum habere in terminis Iuris Communis, per quod citandi ſunt Legatarij, & Creditores certi pro die, hora, & loco certo ad videndum confici Inventarium, qua citatione non præmiſſa, vel ea circumducta. Inventarium regulariter non tenet in præjudicium Creditorum, in quibus terminis loquuntur *Alberic. de Roſat. & Rot. d. deciſ.* 176. *tom.* 2. *par.* 4. Idque plenè habetur apud *Rot. de Invent. par.* 3. *cap.* 23. *Phanuc. eodem tract. p.* 3. *num.* 18. *Ridolphin. in prax. d. p.* 1. *cap.* 9. *num.* 47. *& ſeq.*

Quod tamen applicabile non eſſe ad factum præ-
63 ſens, attento *dict. Stat. noſtro cap.* 14. à quo ſicuti abrogantur multæ ſolemnitates à *d. l. fin. C. de Iur. delib.* requiſitæ, ita reſpectu conſummationis nil aliud exigitur, quàm quòd Creditores, & Legatarij vocentur ad eam per generale proclama Præconis, ut ibi: *Dummodò Creditores, & Legatarij, ſi qui forent, vocari debeant ad conſummationem Inventarij per generalem proclamationem Præconis*, quod cùm fuiſſet ſervatum ex parte hæredis, ſcilicet vocatis mediante proclamate Creditoribus ad actum ipſum conſummationis, ſatisfactum remanſerat diſpoſitioni Statuti prædicti.

Non obſtante, quòd ſub eadem die, qua fuerant vocati, conſummatio ſequuta non fuiſſet; Quia Statutum ſolùm vocationem expoſtulat, nec ultrius pro-
64 greditur, ideóque tantum operari debet, quantum verbis diſponit. *Conſal. deciſ. Luc.* 15. *num.* 12. *Barz. deciſ.* 97. *num.* 10. *& ſeq. Allograd. conſ.* 16. *num.* 21. *lib.* 2. *Pen. deciſ.* 1213. *num.* 6. *Rot. deciſ.* 165. *num.* 8. 9. *p.* 19. *Bich. deciſ.* 634. *num.* 11.

Attento maximè ſtylo deveniendi ad actum conſummationis etiam poſt tempus, ſub quo Creditores
65 fuerint vocati in proclamate, juxta atteſtationes DD.
66 Notariorum tunc factas, & exhibitas, quibus licèt extrajudicialibus, in hoc propoſito Inventarij, eſt omnino deferendum, ut per *Rot. Gen. deciſ.* 35. *ſub num.* 3. *verſ. & ſic mos eſt. Ridolph. in prax. d. p.* 1. *cap.* 9. *nu.* 147. *Maſſin. de confiſcat. d. qu.* 39. *ſub num.* 115. *Caval. deciſ.*
67 584. *ſub num.* 3. *verſ. fuit reſponſum*; Cui ſtylo cùm ſe conformaverit conſummatio in hoc caſu ſequuta, id ſufficeret pro validitate Inventarij ex adductis *ſuprà num.* 57. quibus addo *Seraph. deciſ.* 915. *num.* 3. *Eugen. conſ.* 35. *num. fin. lib.* 2.

In aliquo non obſtante, quòd non deſint Inventatia, in quibus conſummatio facta ſit ſub eadem die,
68 qua cadebat vocatio; unde ſtylus prædictus, tanquam difformis, non eſſet attendendus. *Otthob. deciſ.* 271. *nu.* 2. *Rot. in r. c. deciſ.* 392. *num.* 8. *p.* 16.

Quia dictus ſtylus non deducebatur ad effectum oſtendendi, quòd ſolùm Inventaria confecta cum
69 conſummatione ſequuta poſt diem vocationis Creditorum, valerent; ſed ad eum finem tantummodò, ut ſic confecta ſuſtinerentur; Ideóque ſtylum contrarium non obſtare dicebam, dum ex adverſo non juſtificabatur, quod ſequuta conſummatione poſt tempus Creditoribus in Proclamate aſſignatum, Inventaria fuiſſent declarata nulla, ut in puncto reſpondet huic objecto *Caval. dicta deciſ.* 584. *in fin. verſ. nec Domini putaverunt. Ridolph. in prax. d. p.* 1. *cap.* 9. *num.* 148. *Rot. Florentin. apud eundem d. cap.* 9. *num.* 177.

Cauſa, de qua ſuprà, acerrimè diſcuſſa, prodiit ſententia D. Iudicis primarum Inſtantiarum pro nullitate Inventarij, devolvta verò ad DD. Auditores Rotæ Appellationum, revocata d. Sententia, & reſolutis omnibus articulis juxta ſuperiùs deducta, declaratum fuit, Sp. Ioan. Antonium gaudere debere beneficio Inventarij, ut in pleniſſima Deciſione, quæ legitur in actis Egr. D. Nicolai Parenſi 20. *Maij* 1665.

ARGVMENTVM.

Mater cogi non poteſt ad dotandam filiam, niſi concurrente magna, & probabili cauſa, quam tunc verificari demonſtratur in caſu, quo ceſſent paternæ facultates, & è contrà dives ſit eadem Mater, & inde conſideratur, quando mulier nobilis conditionis; in hoc propoſito, dici non poſſit dives.

An ceſſet hæc cauſa, ubi filia fuerit nupta, licèt non dotata, aut ſaltem integrè, dubiam eſſe quæſtionem dicitur, ſi tamen non ſolùm fuerit nupta, ſed integrè dotata ſit à tertio cum animo repetendi ab obligatis

oſtenditur à tali dotante, vel ejus hærede conveniri non poſſe Matrem, tanquam ſubſidiariè obligatam cum actione negotiorum geſtorum pro repetitione ſummæ ſolutæ (ad ornatum *Text. in l. neque mater* 14. *C. de jur. dot.*)

SVMMARIVM.

1 *Reverendiſſ. D.* Vincentius Torre *Nobilis Lucen. Prior Collegiatæ Eccleſiæ S. Alexandri laudatur. Nec non D. Conſiliarius* Ioan. Torre I. C. *ejus frater num.* 2.

3 *Mater non tenetur ad dotandam filiam, niſi ex magna, & probabili cauſa, vel lege ita ſpecialiter diſponente, & num.* 4. 23. 42. *Et ejus obligatio dicitur accidentalis num.* 24. *Mater hæretica tenetur indiſtinctè dotare filiam orthodoxam num.* 5. *Arbitrio Iudicis remittitur, quando magna, & probabilis cauſa concurrere dicatur num.* 6. *Hoc tamen arbitrium debet eſſe regulatum à Iure num.* 7. *Ceſſantibus facultatibus paternis mater tenetur in ſubſidium num.* 8. *&* 34. *Tam pro dote in ſæculo, quàm pro dote ſpirituali num.* 10. *Intellige, ut ſit locus tali ſubſidio, ſi mater ſit dives n.*11. *Et de ratione n.* 12. *& ſeq. Secus è contrà num.* 14. *Mulier nobilis non poteſt in hoc propoſito dici dives, ſi habeat ſcuta* 4500. *in ſorte tantum num.* 17. *Quando mater eſt dives dicitur ſubrogata in locum patris pro dotatione filiæ num.* 20. *Id tamen non eſt indiſtinctè verum num.*21. *Mater, licèt dives, non tenetur dotare filiam aliunde habentem ſuas dotes n.*26. *Licèt dives an teneatur dotare jam nuptam, eſt in quæſtione; Quòd non teneatur n.*28. *Et de ratione nu.*48. *Contra num.*29. *Quando tamen non ſolum fuit nupta, ſed integrè dotata à tertio, tunc non poteſt conveniri pro refuſione ſummæ ſolutæ nu.*33.51. *& ſeq.n.*42.43. *Contra n.*44. *Vide tamen nu.*45. *& ſeq. & nu.*49. *Dotem, quam dat mater, ſolviſſe intelligitur in extinctionem proprij debiti, nec remanet creditrix filij, fratriſque Puellæ, ea eidem filio in legitimam non imputatur n.*9.

7 *Arbitrium debet eſſe à jure regulatum.*

13 *Unum Altare non eſt diſcooperiendum, ut cooperiatur alterum.*

15 *Dives, vel pauper, nec dives, nec pauper. quis dicatur, conſiderandi ſunt ad hunc effectum fructus, qui percipiuntur ex bonis num.* 16. *Habenda eſt ratio conditionis perſonarum, ut ex quantitate bonorum quis dici poſſit dives, vel pauper num.* 18. *Pendet ex arbitrio Iudicis, penſatis tamen facultatibus juxta conditionem perſonarum num.* 19.

22 *Pater tenetur principaliter dotare filias, ejuſque præcipuum officium nuncupatur, & num.*23. *Licèt divites, & aliunde habentes cum quo ſe dotare poſſint num.* 25. *Et quamvis nuptas num.* 27.

30 *Dotem ſi extraneus ſolverit cum proteſtatione repetendi contra Patrem, vel principaliter obligatos, habet actionem negotiorum geſtorum contra eos pro repetitione, & num.* 32. *Non facta tamen declaratione, vel proteſtatione ſimpliciter dans dotem, præſumitur feciſſe animo donandi num.* 31.

35 *Actione negotiorum geſtorum rectè agi poteſt contra eum, ad quem directè, & principaliter negotium ſpectabat, ſecus contra eum, qui in ſubſidium tantum tenebatur. Non competit ei, qui rem non neceſſariam, vel oneraturam patremfamilias aggreſſus eſt n.* 52.

36 *Indebitum condici poteſt ab eo, cui principaliter fuit ſolutum, non ab illis, quibus profecit.*

37 *Alimenta in ſubſidium præſtari debent filiis à matre, ſi tamen præſtita fuerint à tertio, non tenetur ad illorum valorem refundendum num.*38. *Alimentorum cauſa eſt potior ipſa dote num.* 41.

39 *Argumentum ab alimentis ad dotem eſt validum. Hoc tamen non eſt indiſtinctè verum num.* 40.

46 Bardellon. conſ. 164. lib. 2. *in quibus terminis procedat. Idem de* Caren. reſol. 148. 149. *num.* 47.

49 Venturin. conſ. 12. num. 188. *in quibus terminis ſit intelligendus.*

50 Bardellon. d. conſ. 164. lib. 2. Venturin. d. conſ. 12. num. 188. *reprobantur.*

CONTROVERSIA L.

OCcaſione ingreſſus in Monaſterium cujuſdam Nobiliſſimæ Puellæ, quæ dotem ſpiritualem conſequi non potuerat à tenui aſſe per Patrem prædefunctum relicto, ejuſdem Agnatus in ſumma dignitate conſtitutus ſolvit eidem Monaſterio de propriis pecuniis ſcuta 600. in ſubſidium d. dotis, aliarumque expenſarum, cum animo, & intentione expreſsè declarata, mediante privata ſcriptura, repetendi ſummam prædictam ab illis, qui quomodocunque fuiſſent de jure obligati pro dotatione d. puellæ; Mortuo poſt plures annos eodem Agnato dotante, ipſius hæres omni alio remedio deſtitutus, convenire inſtituit cum ſubſidiaria actione Matrem d. puellæ habentem ſuas dotes in ſcutis quatuor mille, ultra annuam præſtationem ſcutorum 24. in quam, defectis paternis ſubſtantiis transfuſam fuiſſe obligationem dotandi filiam prætendebat; Super quo articulo benevolè inito compromiſſo, eoque ſuppoſito judicio Reverendiſſ. *D.*

1 *Vincentij Torre Prioris Collegiatæ S. Alexandri Nobil. Lucenſ.* Viri non minùs legali ſcientia, quàm omni aliarum virtutum genere ornatiſſimi, & qui dignus eſt

2 frater doctiſſimi *I. C. D. mei Ioan. Torre* (Authoris *Tract. de pact. futur. ſucceſſ.* nec non alterius *de ſucceſſ. in Primogen. & Majorat.* ſub prælo Lugdunenti exiſtentis) modò unius ex Conſiliariis Sereniſſ. Ducis in clariſſimo Conſilio Gratiæ, & Iuſtitiæ Placentiæ; Conſultus ego de meo ſenſu, reſpondi, ut infrà.

Intentioni hæredis agentis contra Matrem ad repetitionem ſcutorum 600. ſolutorum pro Monacatione filiæ obſtare videtur notiſſimus *text. in l. neque mater C. de Iur. dot.* ubi quòd mater cogi non poteſt

3 dare dotem pro filia, niſi ex magna, & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa, quem *text.* latè exornant *Gimrb. ad conſuet. Meſſan. cap. 3. gloſſ. 3. par. 1. num. 47. & ſeq. Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. gloſ. 2. par. 2. num. 1. & ſeq. Auguſtin. Barboſ. ſuper dict. text. in l. neque mater. Boſſ. de dot. cap. 5. §. 2. num. 11. Petr. Barboſ. ad l. 1. par. 4. ſub num. 81. verſ. Ulterius & ſextò ff. ſolut. matrim. Coſt. de remed. ſubſid. remed. 65. num. 1. & ſeq. Coraſ. in l. qui liberos par. 2. num. 61. & ſeq. ff. de vit. nupt.*

Alterum igitur ex duobus concurrere debet, ad

4 hoc ut mater gravari poſſit pro aſſignatione dotis ad favorem filiæ; Vel quòd agatur de caſu ſpeciali, in quo ita per legem expreſſam fuerit proviſum, juxta exemplum datum *à gloſ. in dict. l. neque mater, in verb.*

5 *cauſa*, quòd ſi agatur de filia orthodoxa, cui dos danda ſit per matrem hæreticam, ſuper quo caſu habetur præciſa proviſio in *l. cognovimus C. de Hæretic.* idque plenè diſcutitur à *Petro Barboſa dict. l. 1. part. 4. ſub num. 81. verſ. Eſt igitur conſtituenda ff. ſolut. matrim.* Vel ceſſante lege particulari ita diſponente, ſaltem ad id cogat, & compellat magna, & probabilis cauſa.

Neutrum

Neutrum ex his conſiderari poteſt in facto præſenti. Non quidem primum, quia nulla lex allegati valeat in hoc propoſito contra matrem; multò minùs
6 ſecundum, quia licèt arbitrio Iudicis remittatur, quando magna, & probabilis cauſa concurrere dicatur ad hoc, ut mater teneatur dotare filiam. *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. gloſ. 2. ſub num. 14. par. 2. Auguſt. Barboſ. in d. l. neque mater C. de Iur. dot. Menoch. de arbitr. caſ. 460. num. 2. & ſeq.*

7 Quia tamen arbitrium debet eſſe regulatum à Iure, juxta *gloſſ. in l. 22. verb. videtur ff. de recept. arbitr. Barboſ. claus. 10. num. 2. Rot. deciſ. 378. num. 5. tom. 1. & deciſ. 469. num. 19. tom. 2. par. 18. & deciſ. 118. num. 1. par. 19.* tantùm abeſt, quòd juxta Legum, & *DD.* ſenſum poſſit eſſe locus arbitrio ad favorem agentis, ut infraſcripta omnino ſuadeant ceſſare quamcunque cauſam agendi contra matrem pro dotalibus ſubſidiis d. filiæ.

Non negatur regula, quòd in defectum Patris, nec
8 non ceſſantibus ejuſdem ſubſtantiis, transferatur in ſubſidium penès matrem onus dotandi filiam, ut poſt antiquiores *Rot.* coram *Burat. deciſ. 550. num. 14. Fontanella de pact. nuptial. d. claus. 5. gloſ. 2. num. 4. par. 2. Cutel. de donat. diſc. 3. partic. 2. nu. 4. 5. Alteograd. Sen.*
9 *conſ. 59. num. 5. & ſeq. lib. 1.* ubi quòd in hoc caſu quicquid à matre datur, ſolutum intelligitur in extinctionem proprij debiti, nec remanet ex tali cauſa creditrix filij, fratriſque puellæ dotatæ, nec tali filio in legitimam imputatur. *Calvin. de aquis. libr. 1. cap. 16. num. 6. Leoncil. de privileg. pauper. privileg. 244. num. 1. & ſeq.*

Et quod dicitur de dote danda in ſubſidium per ma-
10 trem filiæ nubenti in ſæculo, idem procedit reſpectu dotis ſpiritualis aſſignandæ filiæ Deo nubenti, ut per *Petr. de fideicom. qu. 8. num. 392. & ſeq. Ginrba ad conſuet. Meſſan. d. cap. 3. gloſ. 3. num. 51. in fine.*

Sed dicitur, quòd hæc regula procedat ſervatis terminis *d. l. neque mater*, videlicet concurrente magna, & probabili cauſa; Nec enim valet illatio, non adeſt pater, neque ſuppetunt ſubſtantiæ paternæ, ergo te-
11 netur mater; Siquidem aliud ſubſtantiale requiſitum exigitur, ut magna, & probabilis cauſa verificata habeatur, nempe quòd ipſa mater ſit dives, & ſine proprio præjudicio dotem dare poſſit filiæ. Ita *Bart. in Auth. res quæ n. 4. C. commun. de legat. Petr. de Bellapert. in d. l. neque mater*, ubi explicat qualitatem cauſæ, dicendo. *ſi mater eſſet quædam vetula dives, pater autem pauper eſſet. Petr. Barboſ. d. l. 1. par. 4. ſub nu. 81. verſ. Ulterius & ſexto ff. ſolut. matrim.* junctò *verſ. præterea ſi mater*, ubi è contrà firmat, quòd ſi mater ſit pauper cogi non poſſit ad dotandum filias, quia, ut ipſe ait, charitas bene ordinata incipiat à ſe ipſo, & nulla in hoc caſu videatur ſubeſſe probabilis cauſa, propter quam mater cogenda ſit ad dotandum filiam, ſequitur *Surd. de aliment. lib. 1. quæſt. 14. nn. 12. 13. Boer. deciſ. 129. nn. 4. Rocc. in collect. deciſ. Collect. 1246. verſ. Si autem pater. Gramm. deciſ. 376. ſub num. 1. verſ. probabilem autem. Honded. conſ. 91. ſub num. 78. verſ. Et ſolum lib. 1.* ubi quòd ſolùm mater dives teneatur dotare filiam in ſubſidium. *Beninca. de pauper. 3 ſpecial. qu. 8. nu. 17. & ſeq. Viv. commun. opin. in verb. mater dives. Marcabrun. ad Anguil. conſ. 9. num. 55. Gargiar. conſ. 8. num. 13. & ſeq. par. 1. Marc. Anton. de Amat. deciſ. 61. num. 11. Gratian. cap. 690. num. 14. Mut. ad Conſuetud. Panormitan. cap. 48. num 8. Cald. Pereyr. qq. forenſ. lib. 1. quæſt. 18. ſub num. 17. verſ. quæ omnia. Alteograd. d. conſ. 59. num. 2. lib. 1.* ubi quòd ſi mater exiſtat, & ſit dives, poſt patrem, qui ob inopiam ſolvere dotem non poſſit, obligatio ſpectet ad matrem. *Boſſ. de dot. cap. 5. gloſ. 2. par. 2. num. 4.* ubi quòd probabilis, & magna cauſa dicitur, ſi pater inopiâ laboret, mater verò diviſiis abundet, & in hoc caſu matrem in locum patris reponi, & obligationem paternam transfundi, & transformati in matrem.

Aliàs, ſi teneretur mater indiſtinctè ad dotandas
12 filias in defectum paternæ ſubſtantiæ, nec reflectendum quales eſſent ejus vires, vel quæ ipſius fortuna, & an ipſius bona dotalia, vel extradotalia patiantur aliquam diminutionem, evenire facilè poſſet, quòd pro dotanda filia reduceretur ad egeſtatem mater; &
13 ſic pro cooperiendo uno, diſcooperiretur alterum Altare, ut pro abſurdo ita in terminis conſiderat *Cyriac. contr. 195. num. 42. 43.* aliis adductis *Alteograd. conſ. 34. num. 54. lib. 1.*

Idque in puncto habetur apud *Petr. Barboſ. d. l. 1.*
14 *par. 4. ſub num. 81. verſ. Contrarium tamen* junctò *verſ. Et per contrarium non cogetur ff. ſol. matrim.* ubi quòd concurrente cauſa contrarium ſuadente, mater remaneat libera ad dotandum filiam, & quòd una ex his cauſis pro ejus liberatione ſit, ſi mater non ſit dives, ſequitur *Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. gloſ. 1. n. 15. par. 2.* ubi quòd teneatur mater datis terminis habilibus.

Hoc autem principio ita ſe habente, ceſſat præcipua ratio, per quam prætendi poſſit mater obligata ad reſtituendum Agenti d. ſummam; Non enim conſtat in ea concurrere illas divitias, quæ in propoſito conſiderantur per DD. Quanquam enim ſummæ nobilitatis ſit, habet tantummodo pro ſuis dotibus ſcuta quatuor mille inveſtita ad rationem quatuor pro centum, ultra præſtationem annuam, durante vita, conſiſtentem in dd. ſcutis 24.

Quòd verò hujuſmodi aſſignamentis proviſa mulier nobilis conditionis dici poſſit dives, nullatenus videtur admittendum, dives enim dicitur qui habet
15 ſuperfluum, pauper, qui non habet neceſſarium, non dives, nec pauper, qui habet neceſſarium tantùm, non ſuperfluum, teſte *Leoncil. de privileg. pauper. par. 1. qu. 5. num. 45.* Hæc autem affluentia, & ſuperfluitas conſiderari nequit in terminis noſtris, in quibus annui fructus in totum aſcendentes ad ſcuta 184. (de quo-
16 rum quantitate habenda eſt ratio in hoc propoſito. *Cyriac. controv. 34. num. 8.*) ſunt adeò moderati, ut attenta qualitate, & conditione perſonæ vix ſufficere
17 poſſint ad congruam ſuſtentationem, ut in caſu nobilis mulieris Bononien. quæ non habebat, niſi fructus ſuarum dotium conſiſtentium in ſcutis 4500. contra quam prætendebantur ſubſidia dotalia pro filia, dixit *Rota* coram *Coc. deciſ. 77. num. 7.* ut ibi, *Sed hic non ſumus in matre divite, ſed in matre, quæ habet ſolum ſcuta 4500. moneta, aut circiter, pro ſua dote, cujus fructus vix ſufficiunt pro alimentis juxta gradum ſuum.*
18 Non enim in hac materia dari poteſt certa regula, & cuicunque generi perſonarum indiſtinctè applicanda, cùm ſors, & fructus prædicti pro perſona humilis conditionis poſſint conſiderari pro magna quantitate, pro nobili verò potiùs tenuis, & modica cenſenda ſit, prout talem recognovit *Rot.* coram *Coc. in d. deciſ. 77.* ideó-
19 que dicitur, quòd pendeat ex arbitrio Iudicis, qui dici poſſit dives, vel pauper, facultatibus tamen prudenter penſatis, & expenſis juxta conditionem, & qualitatem perſonarum. *Menoch. de arbitr. caſ. 65. nu. 7. & ſeq. Cyriac. controv. 102. num. 11.*

Hoc ſufficeret pro matre; Libet nihilominus eum caſum ponderare, quo etiam dici poſſet dives; Non quia ratio cauſæ ita exigat, ſed ut, quacunque ex parte conſiderata, cognoſcatur validis fundamentis innixa.

Suppoſitis itaque hiſce terminis, ſemper tamen impugnatis, valde dubitarem de Iure agentis; Quanquam enim, ceſſantibus paternis facultatibus, dicatur ſubrogata mater in obligatione dotandi filiam. *Caren. reſol.148.ſub num.7.verſ. Ex quo conſequitur, & num. 8. in fin.* Id tamen non eſt abſolutè verum, nec applicatur regula ſubrogatorum, quia in matre, quæ dicitur ſubrogata, militat diverſa ratio, quàm ſit in Patre, in cujus locum ſubrogatur, ut in ſpecie teſtatur *Gamm.deciſ.376. ſub num.3.verſ. Quia locum habere non poteſt. Fontanel. de pact.nupt.d. claus. 5. gloſ.2. ſub num. 10.verſ. Nec argumentum.*

Pater enim principaliter tenetur dotare filias, ejuſque præcipuum officium nuncupatur, *ad l.fin. C. de dot.promiſſ. Add. ad Rot.deciſ.460. nn.112. tom.2.par. 4.rec. Celſ.deciſ.142.num.10. Duran.deciſ.26.num.1. & ſeq. Add. ad Sanfelic.deciſ.384.num.1. Giurba ad conſuet. Meſſan.d.cap.3.gloſſ.3.num.47. Cyriac.contr.495. num.25.*

E contrà mater tenetur in eo tantùm caſu, in quo concurrat magna, & probabilis cauſa, *d.l.neque mater. Gamm.d.deciſ.376.ſub num.3.verſ. Ratio autem diverſitatis. Fontanel. de pact.nupt.d.claus.5.gloſ. 2. ſub num. 10. verſ. Nec argumentum par. 2.* & quòd hæc obligatio ſit accidentalis, dixit *Mela in addit. ad Gizarel. deciſ.4.num.51.52.*

Pater cogitur dotare filiam licèt divitem, & aliunde habentem, cum quo ſe dotare poſſit *d.l.fin.C. de dot.promiſſ. Menoch. de præſumpt.lib.4. præſumpt.184. num.68. Surd. de aliment.tit.1.quæſt.14.ſub num.16.* cum plena manu cumulatis. *Giurb.ad conſuetud. Meſſan.d. cap.3.gloſ.3. num.3.* latè *Boſſ.de dot.cap.4.§.5. num.25. Ludovic. Baitel. in deciſ.ult.vol.deciſ.33.num.53. Add. ad Sanfelic. deciſ. 384. verſ. & pater. De Luca de dot. diſc. 142. num. 25.* ubi tamen cum diſtinctione procedit. *Calvin. de æquit. lib.1. cap. 16. num. 2.*

Mater verò, licèt dives, nec in defectum paternæ ſubſtantiæ dotare tenetur filiam, quæ ſe aliunde dotare valeat. *Surd. de aliment.d.tit.1.quæſt.14. ſub num. 16. Gamm.d.dec.376.num.2. Boſſ.de dot.cap.5.§.2.num. 13. Baitel.d.deciſ.ult.vol.33.num.83.*

Pater, inſtante filia, tenetur eidem licèt nuptæ dotem aſſignare. *Gloſſ. in l. obligamur in verb. lege ff. de obligat. & action.* quam communiter *DD.* ſequuntur, & ſignanter *Manica de tacit. lib. 12. tit. 16. num. 5. Menoch.d.præſumpt.189.ſub num.52.lib.4. Fontanel.de pact.nupt.claus.5 gloſ.1. par.1.num.78. Giurba ad conſuetud. Meſſan.d.gloſſ.3.cap.3.num.6.* ubi prope infinitos congerit. *De Luca de dote d. diſc. 142. num. 5. Boſſ. de dot. d. cap. 4. num. 98. Baitel. d. deciſ. ult. vol. 33.num.54. Add.ad Sanfelic.d.deciſ.384.verſ. Imò tenetur.*

E contrà, an mater, licèt dives, cogi valeat à filia in matrimonium collocata ad dandam dotem, vel reſiduum ſummæ à Patre promiſſæ, eſt in quæſtione apud *DD.* Allegatur enim pro affirmativa *Coraſ. in l. qui liberos num. 112. ff. de rit. nupt.* (quem tamen in meo libro id expreſsè tenere non reperi) & ita ſenſit *Bardellon.conſ.164.vol.2. Giurb. ad conſuet. Meſſan.d. cap.3.gloſ.3.num.48. verſ. Ego inſequor. Fontanella de pact.nupt.d.claus.5.gloſ.2.num.11. & ſeq. par. 2. Caren. reſol.148.& 149.* in cujus calce refert *Senatus Mediolanenſis* reſolutionem ejus opinioni conſonam.

Pro negativa verò ſtat *Senatus Luſitan.* apud *Gamm.d.deciſ.376.per tot.* & præcipuè *ſub num.1.verſ. Unde non obſtat*, ubi declarat in quibus terminis loquatur *Coraſ. Petr. Barboſ.d.l.1.par.4.ſub num.81.verſ. Contrariam tamen*, junctò *verſ. Et pariter ſi filia jam nupta ſit ff.ſolut.matrim. Auguſtin.Barboſ.in d.l.neque mater C.de Iur.dot. Boſſ.de dot.d.cap.5.§.2.num.14.*

Et ut propiùs ad rem noſtram accedam, licèt extraneus, qui ſolvit dotem de proprio cum proteſtatione repetendi ab obligatis, habeat actionem negotiorum geſtorum contra Patrem, & adversùs principaliter obligatos pro repetenda ſumma ſoluta, ad *text. in l.ſolvendo, & tot.tit.ff. de negot.geſt.* in puncto *Thomat.deciſ.67. num.5.6. Add. ad Pamphil.deciſ.384.ſub n.7. Fontanella de pact.nupt.claus.5.gloſ.3.* (quæ tamen, juxta ordinem, deberet eſſe *gloſ. 2.*) *num.1.par.2. pag. mihi 38.* Non obſtante diſpoſitione *l. unic. §. accedit C.de rei Uxor.action.* inducentis præſumptionem donationis in extraneo dotatore, quæ quidem locum habet in dubio. *Honded.d.conſ.91. num.8.lib.1. Fontanel. de pact.nupt.d.claus.5.d.gloſ.3.num.2.par.2.pag.mihi 38.* ſecus facta ſolutione cum proteſtatione prædicta, quæ excludit in dotante animum, & intentionem donandi, juxta *text. in l. Neſennius in verb. quid enim ſi etiam proteſtata eſt ff. de negot.geſt.*

Hanc tamen actionem, poſtquam dotes fuerint ſolutæ per extraneum exerceri non poſſe contra matrem, ratio, & *DD.* authoritates videntur clarè ſuadere.

Ratio, quia actione negotiorum geſtorum rectè agi poteſt contra eum, ad quem directè & principaliter negotium ſpectabat, ut eſt Pater, cujus præcipuum munus eſt dotandi filias, *d.l.final.C.de dot.promiſſ. qui liberos ff. de rit. nupt.* cùm matris obligatio ſubſidiaria tantùm ſit. *Coſt.de remed.ſubſid.remed.65.num.1.* ſecus contra eum, qui in ſubſidium tenebatur, dum enim ex ſolutione reportavit beneficium, quòd liberatus remanſerit ab onere ſubſidiario, quo tenebatur, conveniri non poteſt pro repetitione cum tali actione negotiorum geſtorum, ut ex *notat. in l. ut fidejuſſor 40. ff.de fidejuſſ.* docet *Bart. in l.ex facto 31.nu.5.ff.de negot. geſt. Sanch. de matrim.par.3.lib.9.diſp.4. ſub num. 29. verſ. Et confirmatur. Rot.deciſ.141. num. 4. par.7.rec.* Prout in ſimili habetur de repetitione ſummæ indebitè ſolutæ, quæ condici poteſt ab eo, cui principaliter fuit ſoluta, non ab illis, quibus profecit, *l. his ſolis 49.ff. de condict.indebit.l. non adverſus 15.C.ſi cert.pet.* quam ſimilitudinem in propoſito conſiderat *Sanch. de matrim.d.part.3.lib.9. diſp.4. ſub num. 29. verſ. Et confirmatur.*

A fortiori comprobatur cum argumento ab alimentis deducto, quæ licèt mater in ſubſidium filiis præſtare teneatur *l. ſi quis à liberis §. utrum*, junctò *verſ. Ergo & matrem cogemus ff. de lib. agnoſcend.*

Si tamen è contrà per tertium ea præſtita fuerint, conveniri non poteſt mater, neque etiam in ſubſidium pro illorum refuſione, quamvis tali medio fuerit relevata ab onere illa ſuppeditandi, ut de veriori *Sanch.de matrim.d.p.3.lib.9.diſput.4.n.29.& ſeq.Caſtil.de alim. cap.65.num.13.& ſeq.* & ibi *Mel.in add. Urceol. conſult. 14. num.4.5. & in addit.poſt ſecund.vol.conſult.nu. 33. 34. Hermoſill. ad l.5.gloſ.2.tit.1.num.6.& ſeq.tom.1. fol.56. Andreol.contr.267. Maſſin. de confiſc.qu.32.n.33. & ſeq. Rot. Bononien.apud Camancul. dec. 13. per tot. Roias deciſ.215.num.4.*

Si autem, juxta ſenſum prædictorum, id procedit in alimentis, longè fortiùs erit deneganda repetitio contra matrem ſummæ ſolutæ pro dote filiæ; Quia licèt aliqui voluerint validum eſſe argumentum ab alimentis ad dotem. *Petr.de Bellapert. in d.l.neque mater. Surd.de alim. tit. 1. qu. 14. ſub num. 12. verſ. Quis enim. Coſt. de remed. ſubſid.remed.65. num.2. Barboſ. in locis argum.loc.7.num.1.*

Hoc tamen non eſt indiſtinctè verum. *Caſtil. de aliment.*

aliment. cap. 16. per tot. Seraph. deciſ. 447. ſub num. 8.

41 potior enim eſt cauſa alimentorum ipſa dote, teſte *Monter. deciſ. 16. nu. 16. & ſeq.* ubi quòd alimentorum cauſa eſt urgentior, ex quo ſine illis vivere nemo poteſt, ſine dote tamen poteſt. *Hieronym. Leo dec. 27. num. 21. Pedroch. conſ. 35. num. 32. & ſeq.*

Secundò, quia mater non eſt purè, & ſimpliciter

42 obligata ad dotandum, ſed ſub implicita conditione, quatenus concurrat cauſa magna, & probabilis, ut in *d. l. neque mater*; Tantùm verò abeſt, quòd per dotationem factam à tertio inſurgat contra matrem illa cauſa magna, & probabilis, de qua in *d. text.* ut potiùs ceſſet cauſa eam cogendi ad dotationem in totum, vel in partem, dum in totum fuit dotata, & conſequenter locus non exiſtat prætenſæ repetitioni. *Rot. d. deciſ. 141. num. 4. par. 7. recent.* ubi quòd per receptionem dotis, evidenter ceſſat illa actio ſubſidiaria, cujus vigore tenetur mater filias dotare.

Tertiò, quia ita in his terminis firmavit *Boſſ. de*

43 *dot. d. cap. 5. §. 2. ſub num. 14. verſ. Idem dicendum*, & in individuo dotis ſpiritualis pro Monachatione filiæ ſolutæ ab extraneo deciſum habetur per *Rot. in d. deciſ. 141. per tot. par. 7. rec.* ubi licèt dos fuiſſet ſoluta à Bonanno fidejuſſore patris, & (quod plus eſt) in actu ſolutionis reportaſſet ceſſionem à filiabus contra bona materna, nihilominus *Rot.* declaravit, nullam d. fidejuſſori actionem competere contra bona matris, illa ratione adducta, quòd per ſolutionem dotis ceſſaſſet actio illa ſubſidiaria, cujus vigore tenetur mater filias dotare.

Et quanquam videatur contrarium tenuiſſe *Ven-*

44 *turin. conſ. 12. num. 188.*

Ipſius tamen authoritas non officit, quia ſe fundat

45 ſuper doctrina *Bardell. d. conſ. 164. lib. 2.* cujus caſus eſt longè diverſus à præſenti, ibi enim etſi filia fuiſſet

46 nupta, non habuerat tamen integram dotem, quæ propterea agebat contra matrem in ſubſidium ad ſupplementum dotis, & *Bardell.* fuit in ſenſu, quòd non obſtante matrimonio per filiam contracto, concurreret cauſa magna, & probabilis pro gravanda matre ad complementum dotis, & in his terminis lo-

47 quitur *Caren. d. reſol. 148. & 149.* Quæ opinio licèt habeat contradictores ſuprà adductos *n. 29.* ſine tamen

48 aliqua probabilitate non pertranſit, ex quo donec filia non fuerit integrè dotata; poteſt locus fieri illi obligationi ſubſidiariæ, qua tenetur mater ad dotandam filiam, & intrat ille inſtinctus naturalis, quem in hoc propoſito conſiderat *Caren. d. reſol. 148. ſub nu. 7.*

Id verò non eſt applicabile ad factum noſtrum, in

49 quo occaſione ingreſſus puellæ in religionem integrè fuit ſolutum Monaſterio totum id, quod ex perſona filiæ prætendi poterat, unde cùm nihil ſuperſit petendum contra matrem ex parte ejuſdem filiæ tanquam integrè dotatæ, ad noſtram facti ſeriem non applicatur d. *Bardellon. conſ.* & quicunque alius cum eo pertranſiens, & maximè *Venturin.* qui debet intelligi *juxta Bardellon. conſ.* ab eo allegatum.

Præterea tam *Bardellon.* quàm *Venturin.* locis adductis reprobantur in ſpecie à *Boſſ. de dot. d. cap. 5. §. 2. num. 14. in fin.*

Nec obſtat, quòd etſi modò d. mater conveniri non poſſit à filia, neque ex ejus perſona à Monaſterio, ex quo dos ſpiritualis fuerit integrè ſoluta, potuiſſet tamen in ſubſidium de tempore dotationis conveniri, ideóque cùm ab Agnato utile negotium pro ea factum fuerit, dum ipſam matrem liberavit ab onere dotandi mediante ſolutione, poſſit nunc repeti ſumma ſoluta cum d. actione negotiorum geſtorum.

Reſpondetur enim, quòd de tempore dotationis potuiſſet conveniri mater, ſtante præſuppoſito, quòd non fuiſſet aliunde tunc dotata, in hoc quippe caſu, concurreret magna, & probabilis cauſa, de qua in *d. l.*

51 *neque mater*, ſecus ſi talis cauſa tunc etiam ceſſaſſet, ex quo, ut ad præſens, congruam dotem integrè recepiſſet, ut per *Rot. d. deciſ. 141. num. 4 par. 7.*

Et licèt eadem mater ob ſolutionem factam ab Agnato liberata remanſerit à d. obligatione ſubſidiaria dotandi, non per hoc cogi poteſt per actionem negotiorum geſtorum ad refundendum ſummam ſolutam ex his, quæ dicta ſunt ſuprà *num. 33. & ſeq.* ad quæ me refero, ne idem repetere videar.

Concludo itaque, prætenſam repetitionem non intrare, tam ex eo, quòd mater, tanquam non dives,

52 compelli de jure non poſſit ad aliquam dotem; ideóque ſilet actio negotiorum geſtorum, quæ nunquam competit ei, qui rem non neceſſariam, vel oneraturam patremfamilias aggreſſus eſt, *l. ſed an ultro 11. §. non autem utiliter ff. de negot. geſt. Gabr. conſ. 20. num. 2. lib. 1. Sim. de Prat. conſ. 95. num. 45. cent. 1. Gratian. cap. 60. num. 27. & cap. 632. num. 8. & ſeq. Rot. deciſ. 9. num. 16. 17. par. 16. recent.*

Quam ob eam rationem, quòd filia nupta, & integrè dotata, ceſſat quæcunque actio contra matrem tanquam non principaliter, ſed ſubſidiariè obligatam, ut ex jam dictis.

Mater ferè in totum fuit abſoluta, gravata ad bonificandum hæredi tenuem ſummam ſcutorum 150. tantùm; Quod D. Iudicanti, uti, & tanquam Arbitro, & pro bono pacis, & ad tollendas lites inter partes, licere potuit, ad text. in c. niſi eſſent Extr. de Præbend. *Prout eventus comprobavit, dum in eodem Laudo alias plures controverſias in ipſo compromiſſo incluſas recidere curavit, ut id totum legitur in Protocol. Egr. & ſolertiſſimi viri Ser Dominici de Salvainis 30. Decembris 1683. fol. 1339. tergo.*

PRO

Illuſtriſſimo Domino

MARCHIONE FABIO SCOTTI

De Placentia,

CVM

Illuſtriſſimis Dominis

COMITIBVS FRIDERICO,

ET ANTONIO MARIA

ejus fratribus.

ARGVMENTVM.

Inſtitutis filiis à Teſtatore, & ſubſtitutis eorum deſcendentibus cum verbis tractum ſucceſſivum denotantibus, & in eorum defectum vocato ad partem hæreditatis tranſverſali, & ad alteram loco pio, oſtenditur inter ipſos deſcendentes Teſtatoris, & maximè exiſtentes in eadem linea fuiſſe ordinatam reciprocam fideicommiſſariam, tam quia concurrant requiſita, de quibus in *l. Titia Seio §. Seia libertis*

trorum, quòd vel dici possit collusivum, tanquam profatum inter fratres, vel saltem uti res inter alios acta non præjudicet D. Agenti.

Utrumque facili medio removetur. Quoad primum, collusio non præsumitur, sed ab allegante concluden-
24 ter probari debet, ut notatur in *Rubric. ff. & C. de collus. detec. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. n. 14. Rot. decis. 107. num. 15. par. 17. Burat. decis. 64. num. 8. Cyriac. contr. 216. n. 14. Peuting. decis. 19. num. 22. & seq.* maximè dum d. laudum fuit prolatum à Viris nobi-
25 libus, & inter personas æquè nobiles, eadem *Rota d. decis. 107. num. 16. par. 17.* cessante maximè quacunque
26 causa colludendi, in quibus terminis neque etiam juxta aliquorum sensum, ex conjecturis ipsa collusio inducitur. *Rota* apud *Burat. decis. 365. num. 3.* & coram *Coccin decis. 408. nu. 2. 3. Add. ad Greg. decis. 157. nu. 27.* eadem *Rot. d. decis. 107. num. 11. par. 17.*

Quoad secundum, etiamsi d. laudum fuerit prolatum inter dd. DD. fratres, quia tamen continet declarationem, & justificationem status hæreditatis prædictæ in hac parte fecit jus quoad omnes Creditores licèt non citatos, nec in causa intervenientes ex regula, quòd status hæreditarius cum uno legitimo defensore
27 formatus probat respectu omnium teste *Conciol. de hared. art. 3. num. 61.* ubi plurimi concordantes. *Rota decis. 41. num. 8. par. 19. rec.*

Quintò respondetur, quòd in præsenti Judicio fuit de novo petita, in omnem casum in integrum restitutio; Unde quandocunque supradicta omnia fundamenta cessarent (quod supponi non potest) deneganda non esset restitutio prædicta, quam dari etiam ma-
28 jori adversùs inconsultò aditam hæreditatem concurrente læsione (in facto præsenti demonstrata) res est apud omnes expedita, ut per *Gratian. cap. 797. nu. 19. Rot. decis. 82. per tot. par. 9. Ridolph. in prax. d. par. 1. cap. 9. sub num. 194. & num. 186.* & etiam adversùs malam
29 Inventarii confectionem, in puncto *Gratian. d. cap. 797. num. 22. Ridolph. in prax. d. cap. 9. nu. 187.*

Sextò concluditur, quòd aut ex prædictis exclusa remanet exceptio nullitatis contra d. Inventarium pro-
30 posita, & habemus intentum; Aut non remanet omnino exclusa, & in hoc casu, ex quo versamur in judicio executivo, rejecta propterea d. nullitatis exceptione ad Judicium petitorium, interim Reus Conventus habens pro se Inventarii Instrumentum privari non potest beneficio resultante ex illius apparenti facie, & inspectione. *Gabr. conf. 44. nn. 12. lib. 1. Rota* coram *Coccin. decis. 151. num. 3.* & in *rec. decis. 466. in fin. par. 9. D. de Luca de hared. disc. 21. sub num. 7.* juncto *vers. secus autem.*

Tam in prima, quàm in secunda Instantia præservatum fuit hæredi beneficium Inventarii, juxta superius dicta, licèt Rota magis congruum crediderit pertransire cum postremo fundamento, ut in sequenti decisione, quæ legitur in Actis Egr. D. Set Urbani Parensi.

Lucana Pecuniaria seu Inventarii die 9. Decembris 1679.

IN Judicio executivo, quod V. D. Hortensia Bernardini Bonvisi intentaverat coram D. I. P. I. pro Scutis 730. vigore Instrumenti cessionis sibi factæ à Spp. ejus fratribus contra Sp. Stephanum Trenta uti filium, & hæredem ol. Sp. Sylvestri debitoris d. summæ, instetit exequutionem realem, & personalem relaxari non obstante, quòd pro parte d. D. Rei fuerit allegatum eundem esse hæredem cum beneficio legis, & Inventarii, & hoc quoque in Actis exhibitum, quia excipiebatur per d. V. D. Actricem hujusmodi Inventarium esse invalidum uti consummatum extra tempus tam à jure communi, quàm municipali præfixum, super qua exceptione articulo discusso, d. D. Judex pronunciavit, relaxando executionem contra bona hæreditaria.

Ab hac pronuncia, tanquam tacitè declarante d. Inventarium validum, petito ad Rotam recursu per d. V. D. Hortensiam, diximus bene recursum, & malè judicatum, sententiam D. Judicis à quo reformantes, prout infrà.

Fundamentum resolutionis fuit, quia cùm versemur in judicio executivo, proposita exceptio invaliditatis,
31 scilicet Inventarii non erat præsentis inspectionis, sed utique illa remittenda erat ad Judicium ordinarium, sicuti in his præcisis terminis aliàs fuit decisum per *Rot. decis. 151. n. 3.* coram *Coccin.* & in *Romana de Prata 6. Iunii*, & *12. Novembris 1629.* coram *Veresspio*, quas refert *D. de Luca de hared. disc. 21. num. 7.* ubi dicit juxta præmissa ita resolutum fuisse per Signaturam Justitiæ, rescribendo cum clausula, *si quid exequendum*, prævio recessu ex hoc motivo ab aliis primo loco in contrarium decisis.

Neque his obstare visum fuit, quod dicebatur de via executiva concedenda contra personam, & bona
32 propria hæredis, ex quo idem sit Inventarium non conficere, ac illud nulliter facere. *Rota* coram *Greg. decis. 496. nu. 2. & decis. 8. n. 6. & seq. par. 10.* cum aliis adductis per *D. Conciol. de hared. art. 1. n. 432.*

Nam prædicta conclusio locum sibi vindicat, quando certitudinaliter constat nullum Inventarium fuisse
33 confectum, vel quando hæres citatus ad reddendam rationem de bonis Inventariis illam non reddidit, secus autem quando aliquod Inventarium apparet, licèt illud prætendatur nullum, & defectuosum, ut in præsenti, quo casu talis cognitio sumenda est in judicio petitorio, ut bene distinguit idem *D. de Luca* loco suprà citato, ubi de ratione.

In nihilo obstante etiam Statutaria dispositione *cap. 14. lib. 2.* in qua sancitum legitur, quòd si hæres
34 infra tempus non consummaverit Inventarium, teneatur in solidum, & perdat beneficium illius.

Quoniam cùm præfatum Statutum non sit contra-
35 rium Juri communi in *l. final. C. de jur. delib.* sed illi
36 consonum, eâdem limitationes, quas recipit jus commune debet & idem Statutum recipere, ad latè tradita per *Mascard. ad Stat. concl. 2. n. 71. 72. 73.* Statuta enim
37 generaliter recipiunt interpretationem passivam à Jure communi, & secundùm illud veniunt restringenda. *Rota decis. 6. n. 12. & decis. 9. n. 4.* coram *Cavaler. & in rec. decis. 179. nu. 35. par. 9.*

Cùm itaque ex prædictis in hoc judicio executivo non esset cognoscendum de invaliditate supradicti Inventarii, sed talis cognitio remittenda ad Judicium petitorium, sententiam D. Judicis à quo reformantes, & faciendo id, quod ipse facere debebat, executionem contra bona hæreditaria d. olim Sp. Sylvestri pro nunc concedendam esse, & quoad personam, & bona propria supradicti Sp. Stephani rei conventi, illum absolvendum fore, & esse diximus ab observatione judicii, reservatis juribus eidem V. D. Actrici experiendi in judicio ordinario super invaliditate inventarii.

Etenim quoad bona hæreditaria d. ol. Sp. Sylvestri
38 debitoris, denegari non potest executio, stante publico Instrumento, cujus vigore actum fuit, juxta

claram diſpoſitionem Statuti *cap.*111. *lib.* Quo verò ad perſonam, & bona propria d. Sp. Stephani, cùm ipſe doceat de Inventario, & exceptio invaliditatis illius non ſit cognoſcenda in hoc judicio executivo, bene intrat abſolutoria ab obſervatione Iudicii, de qua 39 ſuprà, Quandoquidem actum fuit cum via, quæ non competit, ex deductis per *Gratian. diſcept.*384. *nu.*19. *Monach. deciſ. Lucen.*34. *num.*6. *Ridolphin. in prax. par.*3.*cap.*2.*nu.*133. *& ſeqq.Cenſal.deciſ. Lucen.*55. *n.*61. Quam abſolutoriam frequenter in hac Rota fieri ſoliteam eſſe, ne Actorum Jura pereant, refert *Zuccar. deciſ.Lucen.*14.*num.*18.

Et ita &c.

Petrus Iacobus Continus Syndicus.
Ioannes Maria Montani Relator.
Dominicus Tinelli.

PRO NOBILI D. IO. ANTONIO NARDUCCI, *CVM* Creditoribus Paternæ Hæreditatis.

ARGVMENTVM.

Inventarium, quod nullum prætendebant Creditores tam ex omiſſa bonorum deſcriptione, quàm ex confuſa mobilium adnotatione, & ex conſummatione ſequuta extra tempus, quo ipſi Creditores fuerant vocati, vindicatur ab objectis nullitatibus tam in terminis Iuris communis, quàm attento *Statuto Lucenſi cap.*14. *lib.*2.

SVMMARIVM.

1 Statutum Lucenſe cap.14. lib.2. *privans hæredem beneficio Inventarii, ſi ſcienter in eo rem aliquam ponere omiſerit, refertur. Habet locum pro quacunque re mobili ſcienter omiſſa nu.*2. *Declara nu.*32. *& ſeq. Ad effectum, ut ſit locus ipſius diſpoſitioni, requiritur doloſa omiſſio num.*14. *Et quidem dolus verus, & præſumptus non ſufficit nu.*18. *& ſeq.n.*25. *& ſeq. Attenta illius diſpoſitione, cum quibus qualitatibus ſint deſcribenda mobilia in Inventario? n.* 50. *& ſeq. Pro conſummatione Inventarii quid ſufficiat juxta d. Statutum? num.*63. *& ſeq.*

3 *Inventario confecto ab hærede, habet ille præſumptionem pro ſe ſuper negativa, quòd alia bona, præter in eo deſcripta, non remanſerint in hæreditate, & contrarium allegans incumbit onus probandi. Teſtes non probant exiſtentiam aliorum bonorum, ultra deſcripta in Inventario, niſi percutiant tempus mortis perſonæ defunctæ nu.*6. *In eo ſunt apponenda, qua defunctus habebat de tempore mortis num.*5. *Omiſſio verum in Inventario præſumitur ex errore, & ignorantia num.*8.19. *Eaque non præjudicat hæredi nu.* 9. *Si fuerit doloſa, hæres de jure communi non privatur beneficio inventarii, ſed punitur in duplum rei omiſſæ num.*10. *Sed quòd interet privatio, & d. pœna n.*11. *Contr. tamen nu.*12. *Privatur tamen ex re omiſſa per* Statutum Lucenſe cap.14.lib.2. nu.13. *Decl.n.*14. *Ut hæres privari poſſit Inventario ob rem omiſſam, requiritur dolus num.*17. *& quidem dolus verus, nec præſumptus ſufficit nu.*18. *Ex ſola omiſſione non arguitur nu.*20. *Omiſſionem doloſam alleganti incumbit onus probandi nu* 21. *Probatur doloſa ex eo, quòd hæres ſciebat rem aliquam extitiſſe, & omiſſi eam in Inventario apponere nu.*22.24. *Contra quòd ex hoc reſultet dolus præſumptus tantùm, non verus num.*23. 25. 26. 27. *Pro modica rei omiſſione etiam doloſa, hæres pati non debet grave damnum cum nullitate Inventarii num.* 33. 34. *Omiſſio excluditur, ſi in Inventario aliquid fuerit adnotatum cum relatione ad ſcripturam, vel librum num.*36. *Credita non ſunt de neceſſitate deſcribenda in inventario, niſi reperiis in hæreditate Inſtrumentis, vel ſequuta eorum exactione nu.*39. *Et de ratione num.* 40. *& ſeq. Ampliatiam ſtante* Statuto Lucenſi cap. 14. nu.42.43. *Stabilia non ſunt de neceſſitate deſcribenda in Inventario nu.*47. *Mobilia deſcribi debent cum eſtimatione, pondere, & menſura nu.*48. *Alias Inventarium eſt nullum num.*49. *Declara ut nu.*51. 53. 54. 55. 56. *Pro validitate inventarii ſufficit, quod fuerit conf ctum juxta ſtylum regionis nu.*57. *& nu.*67. *Etiamſi ſtylus ſit beſtialis num.*58. *& etiamſi ſtylus ſit difformis num.*69. *Sufficit, quòd implicitè aliquid deſcriptum habeatur in Inventario num.*59. *Vel aliqualiter comprehendatur nu.*60. *Eſt nullum, ſi facta fuerit conſummatio ſub die, qua non cadebat citatio Creditorum nu.*61. *Declara ut nu.ſeq. De jure citandi ſunt Creditores pro die, hora, & loco certo ad videndum inchoari inventarium, alias eſt nullum nu.*62. *Pro conſummatione quid requiratur ex* Statuto Lucenſi? *nu.*63. *De ſtylo Lucenſi conſummatio fit poſt tempus, ſub quo fuerant vocati Creditores n.* 65. *Notariorum atteſtationibus ſtatur circa ſtylum conficiendi inventarium num.*66.

4 *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*

7 *Tempus quando eſt de ſubſtantia, tunc probatio debet eſſe concludens etiam reſpectu temporis.*

15 *Statutum recipit à jure interpretationem; Etiamſi ſit correctorium juris communis num.*16. *Non probatis qualitatibus à Statuto requiſitis, illud non habet locum n.*30. *Res modica ſub Statuto indefinitè loquente non comprehenditur nu.*35. *Tantum operatur, quantum verbis diſponit num.*64.

29 *Conſuetudo judicandi inducitur ex duabus ſententiis conformibus in diverſis cauſis latis ſuper eodem articulo.*

31 Rotæ Lucenſ.Deciſ. anni 1624. in cauſa Reguli Janni rejicitur, *& n.*32.

37 *Relatum eſt in referente cum omnibus ejus qualitatibus. Et quidem propriè, & naturaliter num.*38.

44 *Vocabulum* Poſſeſſione, *ſive* Podere *eſt generale, ſub eo comprehenduntur omnes terræ, quæ ex uſu, & conſuetudine conſtituunt unum integrale nu.*45.

46 *Ex deſtinatione patrisfamilias multa corpora, licèt diviſa, & diſtincta, habentur pro uno.*

51 Tex.in l.7.C.de bon.proſcript. *expenditur.*

52 *Dictio* vel *importat alternativam.*

59 *Quidquid eſt intra fines venit in diſpoſitione.*

68 *Stylus difformis non eſt attendendus. Declara ut n.ſeq.*

CONTROVERSIA XLIX.

INventarium confectum per Sp. Joannem Antonium Narducci ſuper bonis, & effectibus remanſis in hæreditate Sp. Bernardi ſui Patris, Creditores hæreditarij contendebant evertere cum pluribus.

Primò dicebant, integram ſupellectilem à defuncto relictam, non fuiſſe in Inventario adnotatam, id oſtendere conantes cum depoſitione aliquorum ex teſtibus

pro

Digitized by Google

pro eorum parte examinatis aſſerentibus nonnullas veſtes, & mobilia, quibus in vita uſus fuerat defunctus, non reperiri inter alia in eodem Inventario deſcripta; Unde prætendebant applicari *Statutum* noſtrum *cap.14.lib.2.* in quo diſponitur, quòd hæres, qui 1 ſcienter rem aliquam ponere omiſerit, privatus remaneat Inventatii beneficio, & in ſolidum teneatur, ibi, *Sed ſi hæres in Inventario ſcienter rem aliquam ponere omiſerit, vel rem aliquam in Inventario non poſitam acceperit &c. teneatur in ſolidum, & perdat beneficium* 2 *Inventarii*, quam Statutariam ſanctionem pro quacunque re mobili *ſcienter* omiſſa locum habere Creditores aſſerebant, allegando Deciſionem hujus *Rotæ Lucenſis* coram D. Auditore *Antonini in cauſa Reguli Anni ſecundo ſemeſtre 1664.* in qua ille fuerat hæres purus declaratus, ex quo plauſtrum, ſeu currum in Inventario non appoſuerat.

Reſpondebam non eſſe relevantem oppoſitionem, tam facto, quàm Jure inſpecto. Facto, quia cùm 3 hæres formiter confeciſſet inventarium, habebat pro ſe præſumptionem ſuper negativa, quòd alia mobilia, præter in eo deſcripta, non remaniſſent in hæreditate, ideóque incumberet Creditoribus diverſimodè aſſerentibus plenè, & concludenter eorum aſſertionem juſtificare, ex *notat. in l. cum de lege ff. de probat. Roman. conſ. 276. in fin. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 20 Rol. de Invent. par.4. ſect.* quæ incipit, *Hæres cum Invent. num.2. Phanuc.* eodem *tract. par.3. num.59. Seraph. deciſ.504. num.6. Caval. deciſ.246. nu. 3. Altograd. conſ.94. num.30. lib.1.* ubi quòd excludit præſumptionem occultationis, bene *Rota deciſ.607. num.1. par.1. rec. & deciſ.546. n 3. tom.1. par.4. & deciſ. 89. num.5. par.7.*

In quo aſſumpto defecerant omnino, cùm teſtes nihil concluderent deponendo, quòd Sp. Bernardus dum vivebat, uſus fuiſſet aliquibus mobilibus, quæ non legebantur in inventario deſcripta, attento, quòd percutere debuiſſent tempus mortis ſequutæ, non illud, quo vitam duxit, cùm ſtare potuerint hæc duo, nempe, quòd aſſerta mobilia vivens habuiſſet, & priuſquam deceſſerit illa diſtraxiſſet, alienaſſet, aut conſumpta fuiſſent, ex vulgari axiomate, quod non 4 probet hoc eſſe, quod ab hoc contigit abeſſe *l. non hoc Cand. legat.* cum plenè adductis à *Barboſ. axiom.191. n.* 2. maximè, cùm obligatio hæredis adnotandi bona in 5 inventario, teſtricta remaneat ad ea tantummodo, quæ defunctus habebat tempore mortis *l. fin. §. ſin autem dubium C. de jur. delib.* ibi, *ſuper iis rebus, quas defunctus mortis tempore habebat*, & obſervat *Phanuc. in tract. de Invent. 3. part ſub nu.34. verſ. Et ex his elicitur. Franc. Marc. q.868. num.1. par.1. Cancer. var. reſol. ſub* eodem *tit. cap.2. num.43. par.3.* Unde cùm teſtes in eorum 6 depoſitione non ſe reſtrinxerint ad tempus prædictum, probare non potuerunt, in puncto *Hond. conſ.35. num. 3. volum.1. Cyriac. contr.89. num.21.* Ubi enim tempus 7 eſt de ſubſtantia, tunc probatio debet eſſe concludens, etiam reſpectu temporis *c. in præſentia de probat. l. matrem tuam C. de probat. Gratian. cap.562. nu. 35. Duran. deciſ. 37. num.43. Ceſi. deciſ.19. num.2. Rota in rec. deciſ.222. nu.6. par.18.*

Jure verò, quia quandocunque hæres aliqua ex dd. mobilibus in inventario adnotare omiſiſſet, non exinde tamen illius beneficio privari potuiſſet, quia de Jure communi aut omiſſio ſequuta fuit non ex dolo, 8 ſed per errorem, & ignorantiam (prout præſumitur. *Surd. deciſ.216. num.18. & deciſ. 222. num.12. Senat. Dolan.* apud *Grivel. deciſ.143. nu.14. Greg. deciſ.169. n.3.* plenè *Rota deciſ.118. num.1. & ſeq. par.2. rec.* & poſt *conſ. crimin. Farinac. lib.2. deciſ.199. nu.11.12.*) & tunc 9 hujuſmodi omiſſio non doloſa hæredi non præjudicat. *Surd. d. deciſ.222. num.13. Grivel. d. deciſ.143. num.11.12. Mantic. deciſ.256. num.5. Duran. deciſ.387. nu.14. Rota in rec. deciſ.181. num.2. par.6.* latè *Ridolphin. in prax. par.1. cap.9. num.58.*

Aut eſt in effectu doloſa, & hæres beneficio Inven- 10 tarii non privatur, ſed punitur in duplum pro qualibet re omiſſa, juxta *tex. in d.l. fin. §. licentia in fin. C. de jur. delib.* quam pœnam non ſtare accumulativè cum 11 privatione hæredis à beneficio Inventarii, ut voluerunt adducti, & quos ſequitur *Hond. conſ.34. num.36. & ſeq. lib.1.* aliique relati per *Menoch. conſ.471. num.37. & ſeq. Grivel. d. deciſ.143. nu.8. & ſeq. Poſt. reſol.3. num. 21.22.* ſed taxativè, itaut hæres privari non poſſit in 12 his terminis tali beneficio, ſed tantùm gravari ad refundendum duplum, verior, & receptior eſt ſententia ex ea concludenti ratione, quia in d. §. *licentia* ſupponitur doloſa omiſſio, & tamen non imponitur, niſi pœna dupli, cui non eſt addenda altera privationis, tanquam à lege in d. caſu non expreſſa, cùm pœnæ non ſint multiplicandæ, ſed reſtringendæ, *c. odia de regul. Iur. in ſexto.* per quam rationem ita firmavit cum authoritate 33 *DD. Menoch. d. conſ.471. nu.38. Surd. d. deciſ.222. num.10. & ſeq. Peregrin. de fideicom. art.3. num.83. Coſt. de fact. ſcient. & ignor. cent.1. diſt.37. num.23. Gamma deciſ. 122. ſub num. 1.* bene *Rota d. deciſ.181. num.4. & ſeq. & num.9.* & infrà *par.6. rec. & deciſ.466. nu.29. & ſeq. par.9. Ridolphin. in prax. par.1. cap. 9. num. 72.* ſemper videndus in hoc propoſito *Cyriac. contr.326. num.3. & ſeq.* latè *Andreol. contr.38. num.1. & ſeq.* cum qua opinione pertranſivit hæc *Rota noſtra primo ſemeſtri 1624. in Lucana Inventarii inter Sp. Stephanum Bernardi, & D. Artimiſiam Bernardi §.3. reſponderetur*, ut in *alijs Ser. Macarini de Macarinis fol.335. tergo.*

Attento verò Jure municipali, licèt aliud cautum 13 habeatur in d. *cap.14. in fin. lib.2.* & juxta illius diſpoſitionem ex omiſſa bonorum adnotatione priveretur hæres d. beneficio Inventarii, ut conſideravit *Ludovic. deciſ. Lucenſ.65. nu.9.* & hæc eadem *Rota in d. cauſa Bernardi §. Statutum autem Lucanum.*

Non tamen iſta omiſſio ſufficit, ſed exigitur quòd 14 *Scienter* facta fuerit, ut demonſtrant illa verba Statuti, *Scienter rem aliquam ponere omiſerit*, ad quem effectum doloſa occultatio requiritur, facta ſcilicet animo fraudandi creditores, ad tradita per *Bald. in l. in actionibus col.2.* circa medium *verſ. Item falſi ſi Statutum ff. de in lit. Iur. Farinac. in ſuis qq. Crimin. qu. 87. num.31.* & ita interpretando d. *Statutum* pluries dixit *Rota* noſtra, & ſignanter in *cauſa Galganetti primo ſemeſtre anni 1615. in Actis Egr. D. Ser. Michaelis Angeli Roncaglia*, & latiùs de d. *anno 1624. in eadem cauſa Bernardi §. Explorati namque juris eſt.*

Et in hunc ſenſum eſſet exponendum Statutum à 15 Jure, à quo regulariter paſſivam recipit interpretationem, *l.2. C. de Nov. Zuccar. deciſ. Luc.9. n.10. Cenſal. deciſ. Luc.44. num.23. Altograd. conſ.58. nu.36. lib.1.* 16 etiamſi d. *cap.14.* conſiderari poſſit uti correctorium juris communis. *Rota Rom. deciſ. 724. num. fin. par.1. dd. verſ. Zuccar. d. deciſ. Luc.9. num.1.* plenè *Altograd. d. conſ.58. num.37. lib.1.*

Qui enim tenuerunt eam opinionem, quòd pœna 17 dupli concurrat cum privatione, quando ſequuta fuit omiſſio, exigunt in hærede dolum, & animum prædictum fraudandi creditores, teſte *Menoch. d. conſ.471. n. 1. & ſeq. Hond. conſ.35. n.44. & ſeq. vol.1. Grivel. d. deciſ. 143. num.8. Andreol. d. controverſ.38. nu.6.* & quidem

dolum

Digitized by Google

18 dolum non præſumptum, ſed verum, ex plenè adductis à *Surd.deciſ.*216.*n.*14.*& ſeq.*& per tot.*Ludoviſ. d.deciſ.*169. *per tot.* & dixit hæc *Rota in d. cauſa Bernardi §. & hinc eſt.*

Ideóque non ſufficit opponere; Talia, & talia fue-
19 runt omiſſa, ergo hæres fuit in dolo. Tum quia omiſſio ſequuta præſumitur per errorem, & ignorantiam ut dixi *n.*8.& addo *Gratian.c.*998.*n.*12.*Grivel. d.deciſ.*143.
20 *nu.*13. ubi quòd hæc ſola omiſſio dolum hæredis non arguat, quod etiam dixit *Andreol.contr.*38.*num.*9.*Rot. in rec. deciſ.*747. la prima, *num.*6.*par.*2. Tum etiam
21 quia alleganti doloſam omiſſionem incumbit onus exactiſſimè probandi *l.dolum C.de dol.mal.Surd.d.deciſ.* 222.*num.*11.*& ſeq. Rota* poſt *conſ.crimin. Farinac. lib.* 2. *deciſ.*199. *num.* 11. *Grivel. d. deciſ.* 143. *ſub num.*13. *Greg. d. deciſ.* 169. latè *Ridolphin. in prax. d. par.pr. cap.* 9. *num.* 62.*Rota* noſtra in *d. cauſa Bernardi* §. *Qui prætendit.*

Prout etiam non ſuffragatur illud argumentum;
22 Sciebat hæres talia bona adeiſe, & tamen illa omiſit apponere in Inventario, ergo omiſſio fuit doloſa, ut ita arguere voluit *Honded.d.conſ.*35.*nn.*29. *& ſeq.vol.*1. *Gratian.cap.*532.*num.*19.20.

Ex hujuſmodi enim ſcientia non reſultat ille dolus
23 verus ad hunc effectum requiſitus, ſed tantùm præſumptus, ut in puncto conſiderat *Surd.d.deciſ.*216.*nu.* 18. ubi quòd qui ſcit ad aliquid teneri, & facere omittit, contingere poteſt, quòd id fecerit, non fraudandi, & decipiendi animo, ſed ex alia cauſa, & *n.*14.15. *& ſeq.* demonſtrat, animum prædictum juſtificandum eſſe per indicia, & conjecturas manifeſtè fraudem ſuadentes, ut inde dolus verus concurrere dici poſſit, quod etiam reſpondendo authoritati *Honded.& Gratian.* & pertranſeundo cum *d. Surd. deciſ.* firmavit in terminis *d. Stat. cap.* 14. *lib.*2. *Rota* noſtra *in eadem cauſa Bernardi anni* 1624. cujus deciſionis pars ſequitur, ut infrà.

Pars enunciatæ Deciſionis.

ET quamvis ſecundum aliquos ex ſimplici omiſſione, ſcienter tamen facta, dolus præſumatur, ut ex
24 *multis dixit* Honded. conſ. 35. per tot. lib.1. Gratian. diſcept. forenſ. tom.3. cap.532. num.20.

Non tamen ſequitur, quòd omiſſio prædicta fuerit
25 *facta dolosè, & animo occultandi, & fraudandi Creditores, cùm eſſe poſſit, quòd quis habeat notitiam alicujus crediti, ſeu alterius rei hereditariæ, & tamen non ſcienter, id eſt animo illam occultandi, & fallendi Creditores, ſed potiùs per errorem, aut per incuriam, vel quia crederet ſe non teneri illud creditum, vel rem hereditariam in Inventario deſcribere, prætermiſerit, & ſtante hujuſmodi poſſibilitate, id ſufficere ad dolo, & fraudis excluſionem ex jam dictis, & inferiùs dicendis bene comprobabitur.*

Et hinc eſt, quòd bene dixit Surd. (*in cujus ſenten-*
26 *tiam omnium communi Voto tranſivit* Senatus Mantuanus deciſ.216.*ut dicitur ibi in fine*) *quòd ad hoc ut hæres privetur beneficio Inventarii, non ſufficit dolus præſumptus, reſultans ex ſola omiſſione, etiam ſcienter facta, ſed dolus verus requiritur, animuſque occultandi, & fraudandi Creditores. Ita in* d. deciſ. 216. *per tot. & ſignanter* num.14. *& ſeq.uſque ad finem*, & deciſ. 222. num.11.12. *& ex eo* Farinac.in ſuis qq. Crimin. q.86.n. 7.& ſeq.& q.89.num.93.

Qui quidem Surd. *licèt in dd. deciſ.loquatur in mi-*
nore, nihilominus jura, & authoritates inibi per ipſum addutta, & præcipuè in locis per nos citatis, loquuntur,
& apprimè accommodantur etiam in majori, & ſic in
27 *noſtro caſu. Id quod voluit etiam* Rot. Rom. *poſt* conſ. Crimin. Farinac.deciſ. 199. ſub num.11.lib. 2.& *penès* Ludoviſ. deciſ.169. num.2. *dum dixit, quòd dolus non præſumitur.* l. dolum C. de dol. *cum concordantibus ibi adductis, ſed debet perſpicuis, & perſpicacibus conjecturis probari ex* Bald. Corn. & Cravet. *in locis ibi allegatis, & ſignanter ex* Crav.conſ.8.num.1. *ubi in propoſito dicit, quòd dolus non præſumitur, ſed debet probari indiciis perſpicuis, id eſt claris, & manifeſtis. & probari debet indiciis perſpicacibus, id eſt perfectè efficacibus. ex* Bald. *in locis per ipſum allegatis.*

Et hoc idem per repetitas vices interpretando Statu-
28 tum *practicatum* cap. 14. lib.2. *tenuit hæc* Rota in Lucan.in cauſa Galganetti, *& in altera* Saminiati *relata in* Galganet. *Quibus deciſionibus viſum fuit* DD. *in præſenti cauſa omnino inhærendum, cùm ex eis conſuetudo ſic judicandi, & interpretatio ad* Stat. *præallegatum fuerit inducta in hoc noſtro Tribunali, cùm-*
29 *que ad hunc effectum ſufficiant duo conformia ejuſdem Tribunalis judicia in diverſis cauſis prolata, ut tradit* Franc. deciſ. 238. numero 3. *Hæc punctualiter* Rota *prædicta.*

Et ex his concludebam, nullatenus obſtare allegatum *Statutum*, dum data etiam, non tamen conceſſa prætenſa omiſſione, probata non fuerat ex adverſo qualitas ab eodem Statuto requiſita, nempe quòd *Scienter* hæres aliqua ex mobilibus apponere omiſiſſet, atque adeò, juxta ſuperiùs dicta, juſtificato dolo vero per claras, & manifeſtas conjecturas; non probatis
30 enim qualitatibus, cum quibus Statutum loquitur, illud non applicari, nemo eſt, qui non admittat. *gloſ.in l.mancipia in verb. avocandum C. de ſerv. fugit. Surd. deciſ.*276.*nu.*2.*Cyriac. contr.*216.*nu.*17.18. *& deciſ.*313. *nu.*4.*Rot.deciſ.*261.*nu.*8.*par.*4.*rec.*

Nec aliquod fundamentum conſtitui poſſe dicebam
31 ſuper allegata *deciſ.anni* 1624. *in cauſa Reguli Janni*, in qua ille fuerat privatus beneficio Inventarii, ex quo in eo omiſerat currum deſcribere.

Talem enim reſolutionem nullo pacto attenden-
32 dam profitebar, non ſolùm ex ſuprà deductis, ſed ulteriùs, quia, quandocunque in d. hærede interveniſſet dolus verus, pro dicto modico peccato pati non de-
33 bebat tantum damnum, ut in terminis dixit *Franc. deciſ.*229.*ſub nu.*5.*verſ.Nec pro modico*, cùm in modi-
34 cis, etiam ſcienter omiſſis, hæres nullam pati debeat pœnam. *Ridolphin.in prax. d.par. pr.cap.*9. *num.*63.*& ſeq.Cyriac. controv.*326.*num.*8. *Andreol. d. controv.*38. *ſub num* 5. *verſ. Et in rebus. Maſſin. de confiſc. qu.*39.
35 *num.* 127. 128. & ſub Statuto indefinitè loquente res modici valoris non comprehendatur, ut in propoſito *Cancer.var.reſol.d.cap.*2.*ſub tit. de Invent. num.*55. *& ſeq.par.*3.

Secundo loco Creditores in eo inſiſtebant, quòd nonnulla credita, quæ ſtatum hæreditatis augere poterant, ſub ſilentio fuiſſent præterita.

Quam pariter oppoſitionem removebam cum facto, & de jure; Cum facto quidem, ex quo hæres in
36 Inventario circa dd. credita ita adnotari curaverat. *Più, e diverſi crediti di poca ſperanza, conforme alle Baccheite, che vi ſono, alle quali ſi rimette*; Per hanc autem relationem ad libros, ſatis omnia, & ſingula credita dicebam fuiſſe in eodem Inventario deſcripta ex *Surd.d.deciſ* 216.*ſub n.*38.*verſ.*4.*dolum abfuiſſe*, ubi infert ad manifeſtationem crediti, ex quo in Inventario fuerat facta mentio de proceſſu, in quo actum fuerat pro eodem credito, ſubjungens, quòd niſi ita diceretur, non intraret dolus, ſed fatuitas, cùm inter ſe

non

non conveniant hæc duo, omittere creditum, & è contrà designare jura, ex quibus creditum probetur, ut de eo dicitur, qui interrogatus noluit dicere ubi lateret lepus, verùm digito eò loci directo indicabat. Idem dixit *Rota* coram *Cocc. decis.*151.*num.*9. ubi quòd bona satis fuerant descripta, dum Inventarium habebat relationem ad testamentum, in quo illa reperiebantur adnotata, & additur ibidem, quòd saltem hujusmodi relatio dolum excludat, bene *Andreol. d.consrov.*38.*nu.*10. ubi licèt in suo casu non fuissent in Inventario singula credita descripta, testatur id sufficienter fuisse adimpletum per relationem ad libros, in
37 quibus continebantur; Operatur enim relatio, juxta vulgatum axioma, quòd relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus. *Barbos.axiom.*101.*n.*1. *Rot. decis.*193.*num.*12.*p.*17. *Cels.decis.*15.*nu.*9. *& decis.*238.*n.* 9.*Dunoz. Jun. decis.*294. *num.*2. *& decis.*526. *num.*1.*&*
38 *decis.*622. *num.*7. & quidem propriè, & naturaliter, non per fictionem, ut dixit Eminentiss. *Taja decis.*281. *num.*15.*p.*14.*rec.*

De Jure autem, quia circumscripto fundamento
39 resultante ex relatione prædicta, non tenebatur hæres dd. credita adnotare, dum non constabat reperisse in hæreditate eorundem Instrumenta, cùm enim descri-
40 bendum sit in Inventario, quod invenitur in hæreditate, ut per *Surd.d. decis.*222.*num.*8. ubi propterea quòd Inventarium ab inveniendo dicatur, & inveniti
41 non dicatur, quod manibus apprehendi non potest, ut ibidem *Surd.Rot. Genuen.decis.*35.*sub nu.*6. hinc sequitur, non teneri hæredem ad apponendum credita, nisi ipsis Instrumentis in effecto repertis, aut quando pecunia ad ejus manus pervenerit, exactione mediante, juxta tradita per *Bart.in l.Tutor qui repertorium nu.*10.*in fin.vers.*2.*concludo ff.de administr.tut. Salycet. in l. Tutores num.*10. *in vers. item dixit ff.eodem Surd. d. decis.*222. *num.*8.9. *Altograd. cons.*90. *num.*51. *lib.*1. *Hodiern. controv. forens. cap.*5. *num.*44. *Rota Gen. d. decis.*35. *num.*6. & firmavit hæc *Rota in d. causa Bernardi* §. *accedat.*

Non refragante, quòd idem *Statutum* nostrum *d.*
42 *cap.* 14. consideret scientiam hæredis, ad hoc, ut ille sub pœna privationis teneatur res hæreditarias in Inventario apponere.

Quia respondebam, d. *Statutum* intelligendum
43 esse prout de jure, & consequenter quòd loquatur de scientia habita mediantibus Instrumentis in hæreditate repertis, vel mediante exactione sequuta, prout etiam aliàs huic motivo, & declarato in hoc sensu eodem *Statuto*, respondit punctualiter *Rota in eadem causa Bernardi* §. *quia cùm Statutum.*

Pro tertio capite nullitatis proponebant, quòd posthabita fuisset mentio cujusdam terræ Sylvatæ sitæ in Communitate *Macennori.*

Sed replicabam, id nullius momenti esse ex duobus. Primò, quia hæres in Inventario inter cætera stabilia descripserat unum Prædium sub ea generalitate verborum, *Una possessione della Capella*; E contrà verò constabat ex testibus pro ipso hærede examinatis, d. Sylvam *in Macennori* fuisse partem, & portionem prædii prædicti, & uti talem comprehensam remansisse in locatione successivè facta ejusdem prædii *della Ca-*
44 *pella.* Quando verò quis utitur aliquo generali vocabulo (prout est illud *Una possessione, vel Podere*, ut de utroque *Surd.decis.*241. *num.*13.14.*Bellon. Jun.cons.*10. *num.*26. *vers.*2.*respondeo.Bich. decis.*506. *sub num.*10. optimè *Pacion. de locat. cap.* 23. *num.*17. 19.) Tunc
45 sub hujusmodi generalitate includuntur omnes terræ, licèt separatæ in diversis locis existentes, & inter se se distantes, quæ tamen ex usu, & consuetudine constituant unum corpus integrale, ut est *text. in l. Seja* §. *Tyranna*, & ibi *Bart.* & communiter *Scrib. ff. de fund. instruct.* & optimè *Surd.d. decis.*241. *num.* 12. *& seq.Bich.d. decis.*506. *num.*8.9. 10. *Bellon. Jun. d. cons.* 10. *num.*26. *& seq.* bene, & punctualiter *Pacion. de locat.d.cap.*23.*num.*15.*& num.*25. *& seq.* & ea ratio est, quia prædia omnia constituentia unum Podere, seu
46 unam possessionem, licèt sint multa corpora divisa, & distincta, tamen habentur pro uno propter patrisfamilias destinationem.*l.Cajus* §.*pr.ff.de leg.*2. per quem *text.* ita in puncto dixit *Surd.d.decis.*241.*nu.*14.*Bellon. Jun.d.cons.*10.*nu.*23.*Bich.eadem decis.*506.*nu.*8.*Pacion. de locat.d.cap.*23.*num.*26.

Secundò, quia etiamsi dicta terra fuisset omissa, quod non concedebam, nulla esset occasio reflectendi contra hæredem, dum agebatur de stabilibus, quæ
47 cùm occultari nequeant, sed semper patere possint, de necessitate describenda non sint in Inventario, ut dixi in præcedenti, & addo *Cyriac.d. controv.*326.*nu.* 10.*Andreol.controv.*38.*num.final. Rota decis.*790. *num.* 23 *tom.*2.*p.*18.*rec.*

Quartò, Creditores addebant, fuisse nullum Inventarium, ex quo mobilia fuissent descripta absque æsti-
48 matione, pondere, & mensura, contra dispositionem *text.in l.*7.*C.de bonis proscript.l.fin.* §. *fin autem dubium* in verbo *significantem C. de Jur. delib.* propter quem
49 defectum hanc nullitatem intrare, dixerunt *Rol. cons.* 73.*num.*49. *lib.*2.*Natta cons.*577. *& cons.*575. *Cornaz. decis.Luc.*112.*num.*13.

Sed respondebam, motivum removeri ex facto respectu ponderis, & mensuræ, cùm hæc interveniisse ipsa facies Inventarii demonstraret, & quatenus non fuisset hoc adimpletum, non per hoc Inventarium
50 corruere posse insinuabam; Non solùm quia *Statutum* nostrum *d. cap.*14. non loquitur de pondere, & mensura, ut animadvertit *Rota in d. causa Bernardi circa finem* §.3.*respondetur*, sed ulteriùs, quia in *d. l.*
51 7. *C. de bon. proscript.* nil aliud dicitur, quàm quòd mobilia numerati debeant in specie, vel in pondere, ut apertè ostendunt illa verba *Vestium, ac Monilium,*
52 *vel in specie, vel in pondere, & in quibus speciebus*, notata illa dictione *Vel* alternativam importante, ad *text.in l.hac verba ille, aut ille ff. de verb.signif. Barbos. dict.*415.*num.*2.*Altograd.cons.*49. *num.*23. *lib.*1. *& cons.* 59.*nu.*3.*& cons.*88. *num.*21. *lib.*2. ideóque cùm in facto
53 præsenti satisfactum fuisset uni ex partibus d. alternativæ, mediante numeratione mobilium facta in specie, dubitari non posset de validitate Inventarii, etiamsi prætermissa fuisset ponderis demonstratio, ut idem expendens dixit *Rot.in d. causa Bernardi circa finem* §. *Primò quia Doctores.*

Rursus, quia cùm beneficium Inventarii sit fundatum super *d.l fin.C. de Jur. delib.* & ab ea disponatur,
54 quòd hæres se subscribat Inventario significantem quantitatem rerum, ut *in d.* §.*fin autem dubium*, ibi, *subscriptionem tamen supponere hæredem necesse est, significantem & quantitatem rerum*, subjungebam, vigore *Statuti* nostri *d.cap.*14. numeri & ponderis de-
55 clarationem necessariam non esse, dum idem Statutum valere voluit Inventarium, etiamsi hæres, neque alia persona ejus nomine d. subscriptione usus fuerit, quod pariter firmaverat hæc *Rota* in eadem *causa Bernardi circa finem*, §. *Id quod quinto loco.*

Quo verò ad æstimationis defectum, respondi, quòd licèt *Rol. Natta, Cornaz.* suprà allegati, & alii plures cum illis senserint, illam esse necessariam ad va-
56 liditatem Inventarii, ab hac tamen opinione fuerit

recessum

Digitized by Google

receſſum ex generali conſuetudine, propter quam Inventaria paſſim ſuſtinentur æſtimatione prætermiſſa, & ſufficiat adnotaſſe mobilia juxta eorum qualitates, ut inde probabiliter cognoſci poſſit valor, an ſcilicet res ſint lanææ, lineæ, vel ſericæ, an ſint novæ, aut veteres, ut factum fuerat in hoc caſu, teſte *Cagnol. in l. ſi quis major, num.* 10. *verſ. & primò C. de tranſact. Honded. conſ.* 53. *num.* 6. 7. *lib.* 1. *Ludovic. concl.* 16. *verſ. nec omne ſimplex, pag.* 53. *Giovagn. reſp.* 20. *num.* 13. *lib.* 2. *Hodiern. controv.* 5. *num.* 29. *lib.* 1. *Ridolphin. in prax. p.* 1. *cap.* 9. *num.* 57. *Maſſin. de confiſc. diſt. quæſt.* 39. *num.* 116. 117.

Idque præciſè confirmabam, exhibitis pluribus Inventariis in hoc Lucenſi dominio confectis, in quibus nulla continebatur æſtimatio, inde inferendo, rem eſſe tutam pro hærede, cùm ad ſuſtinendum Inven-
57 tarium ſufficiat dicere, quòd fuerit confectum juxta ſtylum regionis. *Rot. deciſ.* 310. *num.* 4. *& deciſ.* 351. *nu.* 5. *p.* 5. *recent.* & coram *Duran. deciſ.* 212. *nu.* 5. *Ridolphin. in prax. d. par.* 1. *cap.* 9. *ſub num.* 176. ubi quòd ſi aliter
58 fieret, eſſet mundum revangare. *Maſſin. de confiſc. d. qu.* 39. *num.* 113. *&* 114. ubi, quòd Inventarium etiam confectum juxta ſtylum beſtialem conferat legis beneficium.

Quintò opponebatur, non fuiſſe deſcripta in eodem Inventario plura melioramenta, quæ facta dicebantur ſuper domo agnatitio fideicommiſſo ſuppoſita, & quæ liquidata cedere poterant ad utilitatem Creditorum.

Sed reſpondebatur, quòd ſi non explicitè, implicitè tamen legebantur in Inventario, dum in eo fuerat adnotata tota Domus prædicta, licèt fideicommiſſa-
59 ria, quicquid enim eſt intra fines, venit, & comprehenditur in diſpoſitione, ad *l. ade Sacra* 73. §. 1. *ff. de contrab. empt.* & in his terminis Inventarij reſpondet motivo *Cyriac. d. contr.* 326. *num.* 8. *junctis num.* 9. ubi
60 ex *Pedroch. conſ.* 16. *num.* 108. quòd non dicatur in Inventario omiſſum, quod aliqualiter comprehendatur.

Sextò & ultimò, vis faciebat in eo, quòd citati fuiſſent Creditores pro die certa ad videndum fieri conſummationem Inventarij, nec tamen ſub illa, ſed de
61 tempore longè poſteriori mandata fuiſſet exequutioni, unde inevitabiliter nullum prætendebatur Inventarium, tanquam conſummatum ſub die, qua dicta citatio non cadebat, allegato *Alberic. de Roſat. l. ſi Vitem* §. *ſi is qui denunciaverit nu.* 2. *ff. quod vi, aut clam. Rot. deciſ.* 176. *num.* 1. 2. *& ſeq. tom.* 2. *p.* 4. *recent.*

Reſpondebatur tamen, adductas authoritates lo-
62 cum habere in terminis Iuris Communis, per quod citandi ſunt Legatarij, & Creditores certi pro die, hora, & loco certo ad videndum confici Inventarium, qua citatione non præmiſſa, vel ea circumducta. Inventarium regulariter non tenet in præjudicium Creditorum, in quibus terminis loquuntur *Alberic. de Roſat. & Rot. d. deciſ.* 176. *tom.* 2. *par.* 4. Idque plenè habetur apud *Rol. de Invent. par.* 3. *cap.* 23. *Phanuc. eodem tract. p.* 3. *num.* 18. *Ridolphin. in prax. d. p.* 1. *cap.* 9. *num.* 47. *& ſeq.*

Quod tamen applicabile non eſſe ad factum præ-
63 ſens, attento *dict. Stat. noſtro cap.* 14. à quo ſicuti abrogantur multæ ſolemnitates à *d. l. fin. C. de Iur. delib.* requiſitæ, ita reſpectu conſummationis nil aliud exigitur, quàm quòd Creditores, & Legatarij vocentur ad eam per generale proclama Præconis, ut ibi: *Dummodò Creditores, & Legatarij, ſi qui forent, vocari debebant ad conſummationem Inventarij per generalem proclamationem Præconis*, quod cùm fuiſſet ſervatum ex parte hæredis, ſcilicet vocatis mediante proclamate Creditoribus ad actum ipſum conſummationis, ſatisfactum remanſerat diſpoſitioni Statuti prædicti.

Non obſtante, quòd ſub eadem die, qua fuerant vocati, conſummatio ſequuta non fuiſſet; Quia Statutum ſolùm vocationem expoſtulat, nec ulteriùs pro-
64 greditur, ideóque tantum operari debet, quantum verbis diſponit. *Cenſal. deciſ. Luc.* 15. *num.* 12. *Barz. deciſ.* 97. *num.* 10. *& ſeq. Altogrod. conſ.* 16. *num.* 21. *lib.* 2. *Pen. deciſ.* 1213. *num.* 6. *Rot. deciſ.* 165. *num.* 8. 9. *p.* 19. *Bich. deciſ.* 634. *num.* 11.

Attento maximè ſtylo deveniendi ad actum conſummationis etiam poſt tempus, ſub quo Creditores
65 fuerint vocati in proclamate, juxta atteſtationes DD.
66 Notariorum tunc factas, & exhibitas, quibus licèt extrajudicialibus, in hoc propoſito Inventarij, eſt omnino deferendum, ut per *Rot. Gen. deciſ.* 35. *ſub num.* 3. *verſ. & ſic mos eſt. Ridolph. in prax. d. p.* 1. *cap.* 9. *nu.* 147. *Maſſin. de confiſcat. d. qu.* 39. *ſub num.* 115. *Caval. deciſ.*
67 584. *ſub num.* 3. *verſ. fuit reſponſum*; Cui ſtylo cùm ſe conformaverit conſummatio in hoc caſu ſequuta, id ſufficeret pro validitate Inventarij ex adductis *ſuprà num.* 57. quibus addo *Seraph. deciſ.* 915. *num.* 3. *Eugen. conſ.* 55. *num. fin. lib.* 2.

In aliquo non obſtante, quòd non deſint Inventaria, in quibus conſummatio facta ſit ſub eadem die,
68 qua cadebat vocatio; unde ſtylus prædictus, tanquam difformis, non eſſet attendendus. *Otthob. deciſ.* 271. *nu.* 2. *Rot. in r. c. deciſ.* 392. *num.* 8. *p.* 16.

Quia dictus ſtylus non deducebatur ad effectum oſtendendi, quòd ſolùm Inventaria confecta cum
69 conſummatione ſequuta poſt diem vocationis Creditorum, valerent; ſed ad eum finem tantummodò, ut ſic confecta ſuſtinerentur; Ideóque ſtylum contrarium non obſtare dicebam, dum ex adverſo non juſtificabatur, quod ſequuta conſummatione poſt tempus Creditoribus in Proclamate aſſignatum, Inventaria fuiſſent declarata nulla, ut in puncto reſpondet huic objecto *Caval. dicta deciſ.* 584. *in fin. verſ. nec Domini putaverunt. Ridolph. in prax. d. p.* 1. *cap.* 9. *num.* 148. *Rot. Florentin. apud eundem d. cap.* 9. *num.* 177.

Cauſa, de qua ſuprà, acerrimè diſcuſſa, prodiit ſententia D. Iudicis primarum Inſtantiarum pro nullitate Inventarij, devolutа verò ad DD. Auditores Rotæ Appellationum, revocata d. Sententia, & reſolutis omnibus articulis juxta ſuperius deducta, declaratum fuit, Sp. Ioan. Antonium gaudere debere beneficio Inventarij, ut in pleniſſima Deciſione, quæ legitur in actis Egr. D. Nicolai Parenſi 20. *Maij* 1665.

ARGVMENTVM.

Mater cogi non poteſt ad dotandam filiam, niſi concurrente magna, & probabili cauſa, quam tunc verificari demonſtratur in caſu, quo ceſſent paternæ facultates, & è contrà dives ſit eadem Mater, & inde conſideratur, quando mulier nobilis conditionis, in hoc propoſito, dici non poſſit dives.

An ceſſet hæc cauſa, ubi filia fuerit nupta, licèt non dotata, aut ſaltem integrè, dubiam eſſe quæſtionem dicitur, ſi tamen non ſolùm fuerit nupta, ſed integrè dotata ſit à tertio cum animo repetendi ab obligatis

oſtenditur à tali dotante, vel ejus hærede conveniri non poſſe Matrem, tanquam ſubſidiariè obligatam cum actione negotiorum geſtorum pro repetitione ſummæ ſolutæ (ad ornatum *Text. in l. neque mater* 14. *C. de jur. dot.*)

SVMMARIVM.

1 *Reverendiſſ. D.* Vincentius Torre *Nobilis Lucen. Prior Collegiatæ Eccleſiæ S. Alexandri laudatur. Nec non D. Conſiliarius* Ioan. Torre I. C. *ejus frater num.* 2.

3 *Mater non tenetur ad dotandam filiam, niſi ex magna, & probabili cauſa, vel lege ita ſpecialiter diſponente, & num.* 4. 23. 42. *Et ejus obligatio dicitur accidentalis num.* 24. *Mater hæretica tenetur indiſtinctè dotare filiam orthodoxam num.* 5. *Arbitrio Iudicis remittitur, quando magna, & probabilis cauſa concurrere dicatur num.* 6. *Hoc tamen arbitrium debet eſſe regulatum à Iure num.* 7. *Ceſſantibus facultatibus paternis mater tenetur in ſubſidium num.* 8. *&* 34. *Tam pro dote in ſæculo, quàm pro dote ſpirituali num.* 10. *Intellige, ut ſit locus tali ſubſidio, ſi mater ſit dives n.*11. *Et de ratione n.* 12. *& ſeq. Secus è contrà num.* 14. *Mulier nobilis non poteſt in hoc propoſito dici dives, ſi habeat ſcuta* 4500. *in ſorte tantum num.* 17. *Quando mater eſt dives dicitur ſubrogata in locum patris pro dotatione filiæ num.* 20. *Id tamen non eſt indiſtinctè verum num.*21. *Mater, licèt dives, non tenetur dotare filiam aliunde habentem ſuas dotes n.*26. *Licèt dives an teneatur dotare jam nuptam, eſt in quæſtione; Quòd non teneatur n.*28. *Et de ratione nu.*48. *Contra num.*29. *Quando tamen non ſolùm fuit nupta, ſed integrè dotata à tertio, tunc non poteſt conveniri pro refuſione ſummæ ſolutæ nu.*33.51. *& ſeq.n.*42.47. *Contra n.*44. *Vide tamen nu.*45. *& ſeq. & nu.*49. *Dotem, quam dat mater, ſolviſſe intelligitur in extinctionem proprij debiti, nec remanet creditrix filij, fratriſque Puellæ, ea eidem filio in legitimam non imputatur n.*9.

7 *Arbitrium debet eſſe à jure regulatum.*

13 *Unum Altare non eſt diſcooperiendum, ut cooperiatur alterum.*

15 *Dives, vel pauper, nec dives, nec pauper. quis dicatur, conſiderandi ſunt ad hunc effectum fructus, qui percipiuntur ex bonis num.* 16. *Habenda eſt ratio conditionis perſonarum, ut ex quantitate bonorum quis dici poſſit dives, vel pauper num.* 18. *Pendet ex arbitrio Iudicis, penſatis tamen facultatibus juxta conditionem perſonarum num.* 19.

22 *Pater tenetur principaliter dotare filias, ejuſque præcipuum officium nuncupatur, & num.*23. *Licet dives, & aliunde habentes cum quo ſe dotare poſſint num.* 25. *Et quamvis nuptas num.* 27.

30 *Dotem ſi extraneus ſolverit cum proteſtatione repetendi contra Patrem, vel principaliter obligatos, habet actionem negotiorum geſtorum contra eos pro repetitione, & num.* 32. *Non facta tamen declaratione, vel proteſtatione ſimpliciter dans dotem, præſumitur feciſſe animo donandi num.* 31.

35 *Actione negotiorum geſtorum rectè agi poteſt contra eum, ad quem directè, & principaliter negotium ſpectabat, ſecus contra eum, qui in ſubſidium tantum tenebatur. Non competit ei, qui rem non neceſſariam, vel oneraturam patremfamilias aggreſſus eſt n.* 52.

36 *Indebitum condici poteſt ab eo, cui principaliter fuit ſolutum, non ab illis, quibus profecit.*

37 *Alimenta in ſubſidium præſtari debent filiis à matre, ſi tamen præſtita fuerint à tertio, non tenetur ad illorum valorem reſundendum num.*38. *Alimentorum cauſa eſt potior ipſa dote num.* 41.

39 *Argumentum ab alimentis ad dotem eſt validum. Hoc tamen non eſt indiſtinctè verum num.* 40.

46 Bardellon. conſ. 164. lib. 2. *in quibus terminis procedat. Idem de* Caren. reſol. 148. 149. *num.* 47.

49 Venturin. conſ. 12. num. 188. *in quibus terminis ſit intelligendus.*

50 Bardellon. d. conſ. 164. lib. 2. Venturin. d. conſ. 12. num. 188. *reprobantur.*

CONTROVERSIA L.

OCcaſione ingreſſus in Monaſterium cujuſdam Nobiliſſimæ Puellæ, quæ dotem ſpiritualem conſequi non potuerat à tenui aſſe per Patrem prædefunctum relicto, ejuſdem Agnatus in ſumma dignitate conſtitutus ſolvit eidem Monaſterio de propriis pecuniis ſcuta 600. in ſubſidium d. dotis, aliarumque expenſarum, cum animo, & intentione expreſsè declarata, mediante privata ſcriptura, repetendi ſummam prædictam ab illis, qui quomodocunque fuiſſent de jure obligati pro dotatione d. puellæ; Mortuo poſt plures annos eodem Agnato dotante, ipſius hæres omni alio remedio deſtitutus, convenire inſtituit cum ſubſidiaria actione Matrem d. puellæ habentem ſuas dotes in ſcutis quatuor mille, ultra annuam præſtationem ſcutorum 24. in quam, defectis paternis ſubſtantiis transfuſam fuiſſe obligationem dotandi filiam prætendebat; Super quo articulo benevolè inito compromiſſo, eoque ſuppoſito judicio Reverendiſſ. *D.*

1 *Vincentij Torre Prioris Collegiatæ S. Alexandri Nobil. Lucenſ.* Viri non minùs legali ſcientia, quàm omni aliarum virtutum genere ornatiſſimi, & qui dignus eſt

2 frater doctiſſimi *I.C. D. mei Ioan. Torre* (Authoris *Tract. de pact. futur. ſucceſſ.* nec non alterius *de ſucceſſ. in Primogen. & Majorat.* ſub prælo Lugdunenſi exiſtentis) modò unius ex Conſiliariis Sereniſſ. Ducis in clariſſimo Conſilio Gratiæ, & Iuſtitiæ Placentiæ; Conſultus ego de meo ſenſu, reſpondi, ut infrà.

Intentioni hæredis agentis contra Matrem ad repetitionem ſcutorum 600. ſolutorum pro Monacatione filiæ obſtare videtur notiſſimus *text. in l. neque mater C. de Iur. dot.* ubi quòd mater cogi non poteſt

3 dare dotem pro filia, niſi ex magna, & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa, quem *text.* latè exornant *Giurb. ad conſuet. Meſſan. cap.* 3. *gloſſ.* 3. *par.* 1. *num.* 47. *& ſeq. Fontanel. de pact. nupt. claus.* 5. *gloſ.* 2. *par.* 2. *num.* 1. *& ſeq. Auguſtin. Barboſ. ſuper dict. text. in l. neque mater. Boſſ. de dot. cap.* 5. 6. 2. *num.* 11. *Petr. Barboſ. ad l.* 1. *par.* 4. *ſub num.* 81. *verſ. Ulterius & ſextò ff. ſolut. matrim. Coſt. de remed. ſubſid. remed.* 65. *num.* 1. *& ſeq. Coraſ. in l. qui liberos par.* 2. *num.* 61. *& ſeq. ff. de vit. nupt.*

Alterum igitur ex duobus concurrere debet, ad

4 hoc ut mater gravari poſſit pro aſſignatione doris ad favorem filiæ; Vel quòd agatur de caſu ſpeciali, in quo ita per legem expreſſam fuerit proviſum, juxta exemplum datum *à gloſ. in dict. l. neque mater, in verb.*

5 *cauſa*, quòd ſi agatur de filia orthodoxa, cui dos danda ſit per matrem hæreticam, ſuper quo caſu habetur præciſa proviſio in *l. cognovimus C. de Hæretic.* idque plenè diſcutitur à *Petro Barboſa dict. l.* 1. *part.* 4. *ſub num.* 81. *verſ. Eſt igitur conſtituenda ff. ſolut. matrim.* Vel ceſſante lege particulari ita diſponente, ſaltem ad id cogat, & compellat magna, & probabilis cauſa.

Neutrum

Neutrum ex his conſiderari poteſt in facto præſenti. Non quidem primum, quia nulla lex allegati valeat in hoc propoſito contra matrem; multò minùs
6 ſecundum, quia licèt arbitrio Iudicis remittatur, quando magna, & probabilis cauſa concurrere dicatur ad hoc, ut mater teneatur dotare filiam. *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. gloſ. 2. ſub num. 14. par. 2. Auguſt. Barboſ. in d. l. neque mater C. de Iur. dot. Menoch. de arbitr. caſ. 460. num. 2. & ſeq.*

7 Quia tamen arbitrium debet eſſe regulatum à Iure, juxta *gloſſ. in l. 22. verb. videtur ff. de recept. arbitr. Barboſ. claus. 10. num. 2. Rot. deciſ. 378. num. 5. tom. 1. & deciſ. 469. num. 19. tom. 2. par. 18. & deciſ. 118. num. 1. par. 19.* tantùm abeſt, quòd juxta Legum, & *DD.* ſenſum poſſit eſſe locus arbitrio ad favorem agentis, ut infraſcripta omnino ſuadeant ceſſare quamcunque cauſam agendi contra matrem pro dotalibus ſubſidiis d. filiæ.

Non negatur regula, quòd in defectum Patris, nec
8 non ceſſantibus ejuſdem ſubſtantiis, transferatur in ſubſidium penès matrem onus dotandi filiam, ut poſt antiquiores *Rot.* coram *Burat. deciſ. 550. num. 14. Fontanella de pact. nuptial. d. claus. 5. gloſ. 2. num. 4. par. 2. Cutel. de donat. diſc. 3. partic. 2. nu. 4. 5. Altograd. Sen.*
9 *conſ. 59. num. 5. & ſeq. lib. 1.* ubi quòd in hoc caſu quicquid à matre datur, ſolutum intelligitur in extinctionem proprij debiti, nec remanet ex tali cauſa creditrix filij, fratriſque puellæ dotatæ, nec tali filio in legitimam imputatur. *Calvin. de aquis. libr. 1. cap. 16. num. 6. Leoncil. de privileg. pauper. privileg. 244. num. 1. & ſeq.*

Et quod dicitur de dote danda in ſubſidium per ma-
10 trem filiæ nubenti in ſæculo, idem procedit reſpectu doris ſpiritualis aſſignandæ filiæ Deo nubenti, ut per *Petr. de fideicom. qu. 8. num. 392. & ſeq. Ginrba ad conſuet. Meſſan. d. cap. 3. gloſ. 3. num. 51. in fine.*

Sed dicitur, quòd hæc regula procedat ſervatis terminis *d. l. neque mater*, videlicet concurrente magna, & probabili cauſa; Nec enim valet illatio, non adeſt pater, neque ſuppetunt ſubſtantiæ paternæ, ergo te-
11 netur mater; Siquidem aliud ſubſtantiale requiſitum exigitur, ut magna, & probabilis cauſa verificata habeatur, nempe quòd ipſa mater ſit dives, & ſine proprio præjudicio dotem dare poſſit filiæ. Ita *Bart. in Auth. res quæ n. 4. C. commun. de legat. Petr. de Bellapert. in d. l. neque mater*, ubi explicat qualitatem cauſæ, dicendo, *ſi mater eſſet quædam vetula dives, pater autem pauper eſſet. Petr. Barboſ. d. l. 1. par. 4. ſub nu. 81. verſ. Ulteriùs & ſextò ff. ſolut. matrim.* junctò *verſ. præterea ſi mater*, ubi è contrà firmat, quòd ſi mater ſit pauper cogi non poſſit ad dotandum filias, quia, ut ipſe ait, charitas bene ordinata incipiat à ſe ipſo, & nulla in hoc caſu videatur ſubeſſe probabilis cauſa, propter quam mater cogenda ſit ad dotandum filiam, ſequitur *Surd. de aliment. lib. 1. quæſt. 14. nu. 12. 13. Boer. deciſ. 129. nu. 4. Rocc. in collect. deciſ. Collect. 1246. verſ. Si autem pater. Gramm. deciſ. 276. ſub num. 1. verſ. probabilem autem. Honded. conſ. 91. ſub num. 78. verſ. Et ſolum lib. 1.* ubi quòd ſolùm mater dives teneatur dotare filiam in ſubſidium. *Beninca. de pauper. 3 ſpecial. qu. 8. nu. 17. & ſeq. Viv. commun. opin. in verb. mater dives. Marcabrun. ad Auguſt. conſ. 9. num. 55. Gargiar. conſ. 8. num. 13. & ſeq. par. 1. Marc. Anton. de Amat. deciſ. 61. num. 11. Gratian. cap. 690. num. 14. Mut. ad Conſuetud. Panormitan. cap. 48. num 8. Cald. Pereyr. qq. forenſ. lib. 1. quæſt. 18. ſub num. 17. verſ. quæ omnia. Altograd. d. conſ. 59. num. 2. lib. 1.* ubi quòd ſi mater exiſtat, & ſit dives, poſt patrem, qui ob inopiam ſolvere dotem non poſſit, obligatio ſpectet ad matrem. *Boſſ. de dot. cap. 5. gloſ. 2. par. 2. num. 4.* ubi quòd probabilis, & magna cauſa dicitur, ſi pater inopiâ laboret, mater verò diviſiis abundet, & in hoc caſu matrem in locum patris reponi, & obligationem paternam transfundi, & transformari in matrem.

Aliàs, ſi teneretur mater indiſtinctè ad dotandas
12 filias in defectum paternæ ſubſtantiæ, nec reflectendum quales eſſent ejus vires, vel quæ ipſius fortuna, & an ipſius bona dotalia, vel extradotalia patiantur aliquam diminutionem, evenire facilè poſſet, quòd pro dotanda filia reduceretur ad egeſtatem mater; &
13 ſic pro cooperiendo uno, diſcooperiretur alterum Altare, ut pro abſurdo ita in terminis conſideratur *Cyriac. contr. 295. num. 42. 43.* aliis adductis *Altograd. conſ. 34. num. 54. lib. 1.*

Idque in puncto habetur apud *Petr. Barboſ. d. l. 1.*
14 *par. 4. ſub num. 81. verſ. Contrarium tamen* junctò *verſ. Et per contrarium non cogetur ff. ſol. matrim.* ubi quòd concurrente cauſa contrarium ſuadente, mater remaneat libera ad dotandum filiam, & quòd una ex his cauſis pro ejus liberatione ſit, ſi mater non ſit dives, ſequitur *Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. gloſ. 1. n. 15. par. 2.* ubi quòd teneatur mater datis terminis habilibus.

Hoc autem principio ita ſe habente, ceſſat præcipua ratio, per quam prætendi poſſit mater obligata ad reſtituendum Agenti d. ſummam; Non enim conſtat in ea concurrere illas divitias, quæ in propoſito conſiderantur per DD. Quanquam enim ſummæ nobilitatis ſit, habet tantummodo pro ſuis dotibus ſcuta quatuor mille inveſtita ad rationem quatuor pro centum, ultra præſtationem annuam, durante vita, conſiſtentem in dd. ſcutis 24.

Quòd verò hujuſmodi aſſignamentis proviſa mulier nobilis conditionis dici poſſit dives, nullatenus videtur admittendum, dives enim dicitur qui habet
15 ſuperfluum, pauper, qui non habet neceſſarium, non dives, nec pauper, qui habet neceſſarium tantùm, non ſuperfluum, teſte *Leoncil. de privileg. pauper. par. 1. qu. 5. num. 45.* Hæc autem affluentia, & ſuperfluitas conſiderari nequit in terminis noſtris, in quibus annui fructus in totum aſcendentes ad ſcuta 184. (de quo-
16 rum quantitate habenda eſt ratio in hoc propoſito. *Cyriac. controv. 34. num. 8.*) ſunt adeò moderati, ut attenta qualitate, & conditione perſonæ vix ſufficere
17 poſſint ad congruam ſuſtentationem, ut in caſu nobilis mulieris Bononien. quæ non habebat, niſi fructus ſuarum dotium conſiſtentium in ſcutis 4500. contra quam prætendebantur ſubſidia dotalia pro filia, dixit *Rota* coram *Cocc. deciſ. 77. num. 7.* ut ibi, *Sed hic non ſumus in matre divite, ſed in matre, quæ habet ſolum ſcuta 4500. monetæ, aut circiter, pro ſua dote, cujus fructus vix ſufficiunt pro alimentis juxta gradum ſuum.*
18 Non enim in hac materia dari poteſt certa regula, & cuicunque generi perſonarum indiſtinctè applicanda, cùm ſors, & fructus prædicti pro perſona humilis conditionis poſſint conſiderari pro magna quantitate, pro nobili verò potiùs tenuis, & modica cenſenda ſit, prout talem recognovit *Rot.* coram *Coc. in d. deciſ. 77.* ideó-
19 que dicitur, quòd pendeat ex arbitrio Iudicis, qui dici poſſit dives, vel pauper, facultatibus tamen prudenter penſatis, & expenſis juxta conditionem, & qualitatem perſonarum. *Menoch. de arbitr. caſ. 65. nu. 7. & ſeq. Cyriac. controv. 102. num. 11.*

Hoc ſufficeret pro matre; Libet nihilominus eum caſum ponderare, quo etiam dici poſſet dives; Non quia ratio cauſæ ita exigat, ſed ut, quacunque ex parte conſiderata, cognoſcatur validis fundamentis innixa.

Digitized by Google

aliment. cap. 16. per tot. Seraph. deciſ. 447. ſub num. 8.

41 potior enim eſt cauſa alimentorum ipſa dote, teſte *Monter. deciſ. 16. nu. 16. & ſeq.* ubi quòd alimentorum cauſa eſt urgentior, ex quo ſine illis vivere nemo poteſt, ſine dote tamen poteſt. *Hieronym. Leo dec. 27. num. 21. Pedroch. conſ. 45. num. 32. & ſeq.*

Secundò, quia mater non eſt purè, & ſimpliciter

42 obligata ad dotandum, ſed ſub implicita conditione, quatenus concurrat cauſa magna, & probabilis, ut in *d. l. neque mater*; Tantùm verò abeſt, quòd per dotationem factam à tertio inſurgat contra matrem illa cauſa magna, & probabilis, de qua in *d. text.* ut potiùs ceſſet cauſa eam cogendi ad dotationem in totum, vel in partem, dum in totum fuit dotata, & conſequenter locus non exiſtat prætenſæ repetitioni. *Rot. d. deciſ. 141. num. 4. par. 7. recent.* ubi quòd per receptionem dotis, evidenter ceſſat illa actio ſubſidiaria, cujus vigore tenetur mater filias dotare.

Tertiò, quia ita in his terminis firmavit *Boſſ. de*

43 *dot. d. cap. 5. §. 2. ſub num. 14. verſ. Idem dicendum*, & in individuo dotis ſpiritualis pro Monachatione filiæ ſolutæ ab extraneo deciſum habetur per *Rot. in d. deciſ. 141. per tot. par. 7. rec.* ubi licèt dos fuiſſet ſoluta à Bonanno fidejuſſore patris, & (quod plus eſt) in actu ſolutionis reportaſſet ceſſionem à filiabus contra bona materna, nihilominus *Rot.* declaravit, nullam d. fidejuſſori actionem competere contra bona matris, illa ratione adducta, quòd per ſolutionem dotis ceſſaſſet actio illa ſubſidiaria, cujus vigore tenetur mater filias dotare.

Et quanquam videatur contrarium tenuiſſe *Ven-*

44 *turin. conſ. 12. num. 188.*

Ipſius tamen authoritas non officit, quia ſe fundat

45 ſuper doctrina *Bardell. d. conſ. 164. lib. 2.* cujus caſus eſt longè diverſus à præſenti, ibi enim etſi filia fuiſſet

46 nupta, non habuerat tamen integram dotem, quæ propterea agebat contra matrem in ſubſidium ad ſupplementum dotis, & *Bardell.* fuit in ſenſu, quòd non obſtante matrimonio per filiam contracto, concurreret cauſa magna, & probabilis pro gravanda matre ad complementum dotis, & in his terminis lo-

47 quitur *Caren. d. reſol. 148. & 149.* Quæ opinio licèt habeat contradictores ſuprà adductos *n. 29.* ſine tamen

48 aliqua probabilitate non pertranſit, ex quo donec filia non fuerit integrè dotata; poteſt locus fieri illi obligationi ſubſidiariæ, qua tenetur mater ad dotandam filiam, & intrat ille inſtinctus naturalis, quem in hoc propoſito conſiderat *Caren. d. reſol. 148. ſub nu. 7.*

Id verò non eſt applicabile ad factum noſtrum, in

49 quo occaſione ingreſſus puellæ in religionem integrè fuit ſolutum Monaſterio totum id, quòd ex perſona filiæ prætendi poterat, unde cùm nihil ſuperſit petendum contra matrem ex parte ejuſdem filiæ tanquam integrè dotatæ, ad noſtram facti ſeriem non applicatur d. *Bardellon. conſ.* & quicunque alius cum eo pertranſiens, & maximè *Venturin.* qui debet intelligi *juxta Bardellon. conſ.* ab eo allegatum.

Præterea tam *Bardellon.* quàm *Venturin.* locis ad-

50 ductis reprobantur in ſpecie à *Boſſ. de dot. d. cap. 5. §. 2. num. 14. in fin.*

Nec obſtat, quòd etſi modò d. mater conveniri non poſſit à filia, neque ex ejus perſona à Monaſterio, ex quo dos ſpiritualis fuerit integrè ſoluta, potuiſſet tamen in ſubſidium de tempore dotationis conveniri, ideóque cùm ab Agnato utile negotium pro ea factum fuerit, dum ipſam matrem liberavit ab onere dotandi mediante ſolutione, poſſit nunc repeti ſumma ſoluta cum d. actione negotiorum geſtorum.

Reſpondetur enim, quòd de tempore dotationis potuiſſet conveniri mater, ſtante præſuppoſito, quòd non fuiſſet aliunde tunc dotata, in hoc quippe caſu, concurreret magna, & probabilis cauſa, de qua in *d. l.*

51 *neque mater*, ſecus ſi talis cauſa tunc etiam ceſſaſſet, ex quo, ut ad præſens, congruam dotem integrè recepiſſet, ut per *Rot. d. deciſ. 141. num. 4 par. 7.*

Et licèt eadem mater ob ſolutionem factam ab Agnato liberata remanſerit à d. obligatione ſubſidiaria dotandi, non per hoc cogi poteſt per actionem negotiorum geſtorum ad refundendum ſummam ſolutam ex his, quæ dicta ſunt ſuprà *num. 33. & ſeq.* ad quæ me refero, ne idem repetere videar.

Concludo itaque, prætenſam repetitionem non intrare, tam ex eo, quòd mater, tanquam non dives,

52 compelli de jure non poſſit ad aliquam dotem; ideóque ſilet actio negotiorum geſtorum, quæ nunquam competit ei, qui rem non neceſſariam, vel oneraturam patremfamilias aggreſſus eſt, *l. ſed an ultro 11. §. non autem utiliter ff. de negot. geſt. Gabr. conſ. 20. num. 2. lib. 1. Sim. de Prat. conſ. 95. num. 45. cent. 1. Gratian. cap. 60. num. 27. & cap. 632. num. 3. & ſeq. Rot. deciſ. 9. num. 16. 17. par. 16. recent.*

Quam ob eam rationem, quòd filia nupta, & integrè dotata, ceſſat quæcunque actio contra matrem tanquam non principaliter, ſed ſubſidiariè obligatam, ut ex jam dictis.

Mater ferè in totum fuit abſoluta, gravata ad bonificandum hæredi tenuem ſummam ſcutorum 150. tantum; Quod D. Judicanti, uti, & tanquam Arbitro, & pro bono pacis, & ad tollendas lites inter partes, licere potuit, ad text. in c. niſi eſſent Extr. de Præbend. Prout eventum comprobavit, dum in eodem Laudo aliàs plures controverſias in ipſo compromiſſo incluſas recidere curavit, ut id totum legitur in Protocol. Egr. & ſolertiſſimi viri Ser Dominici de Salvainis 30. Decembris 1683. fol. 1339. tergo.

PRO

Illuſtriſſimo Domino

MARCHIONE FABIO SCOTTI

De Placentia,

CVM

Illuſtriſſimis Dominis

COMITIBVS FRIDERICO,

ET ANTONIO MARIA

ejus fratribus.

ARGVMENTVM.

Inſtitutis filiis à Teſtatore, & ſubſtitutis eorum deſcendentibus cum verbis tractum ſucceſſivum denotantibus, & in eorum defectum vocato ad partem hæreditatis tranſverſali, & ad alteram loco pio, oſtenditur inter ipſos deſcendentes Teſtatoris, & maximè exiſtentes in eadem linea fuiſſe ordinatam reciprocam fideicommiſſariam, tam quia concurrant requiſita, de quibus in *l. Titia Seio §. Seia libertis*

ff. de leg. 2. quàm ex eo, quòd ita ſuadeant conjecturæ, & quæ, etiamſi per Teſtatorem in ſua diſpoſitione ratio non fuerit habita de conſervanda agnatione.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca ſubſtitutio non inducitur, niſi verba illam deſignent, aut ex neceſſariis conjecturis inducatur. Non inducitur ex eo, quòd omnes deſcendentes fuerint honorati, & in eorum defectum ſubſtitutio facta fuerit in tota hæreditate num.* 3. 6. 47. *Contra num.* 48. *Maximè ſtantibus conjecturis ſuadentibus Teſtatorem intellexiſſe ultimo ex deſcendentibus ſubſtituere num.* 51. *Ceſſante contemplatione agnationis, ceſſat potiſſima conjectura pro reciproca num.* 9. *Et evitantur in hoc caſu plures* Rotæ Rom. deciſ. *quæ videntur adverſari, & quæ num.* 10. *Et de ratione num.* 11. *Declara tamen num.* 52. 53. *Reciproca habet locum concurrentibus tribus requiſitis, nempe quando omnes fuerunt vocati, ultimo ex eis facta fuit ſubſtitutio, & in tota hæreditate num.* 12. *Quando dicantur omnes vocati num.* 13. *Vltimo dicitur facta ſubſtitutio, quando fuit ordinata in defectum deſcendentium, vel linea num.* 20. 49. *Non exigitur pro reciproca, quòd expreſiè ultimo datus fueris ſubſtitutus, ſed ſufficit, quòd interpretativè id factum fueris num.* 21. *Quando expreſſum non fuit à quo hæreditas ſit reſtituenda, ſemper onus intelligitur appoſitum ultimo morienti num.* 22. *Quod fortius procedit in diſpoſitione facta ab aſcendente num.* 23. *num.* 50. *Subſtitutio in tota hæreditate quando facta dicatur num.* 24. *Non exigitur, quòd Teſtator præciſè dixeris, ſe ſubſtituere in tota, ſed ſufficit virtualiter, & interpretativè id colligi ex diſpoſitione facta num.* 26. *Subſtitutio facta intelligitur in tota, ubi ea ſubſequitur poſt inſtitutionem univerſalem num.* 27. *Quando indefinitè facta fuit mentio de hæreditate, ea intelligitur de tota num.* 28. *Reciproca ex ſolis conjecturis inducitur num.* 29. *Et quòd etiam unica ſufficiat num.* 30. *Conjecturæ reciprocam inducentes referuntur num.* 31. *& ſeq. Non de per ſe, ſed ſimul junctæ, & unitæ ponderandæ ſunt num.* 38. *Inter deſcendentes facilius ex conjecturis deducitur num.* 39. *Et maximè inter comprehenſos ſub eadem linea nu.* 40. *Secus inter exiſtentes in diverſa linea num.* 44. *Inter quos, non concurrentibus requiſitis, vel conjecturis ceſſantibus, reciproca non datur num.* 45. *Data reciproca, portiones præmortuorum debentur ſubſtitutis num.* 54. *Gravatus cum ſua diſpoſitione non poteſt tollere effectum reciprocæ num.* 55.

2 *Idem eſt ſubſtituere ſi ſine hærede, ac ſi ſine liberis.*

4 *Subſtitutio pluribus facta reſolvitur in ſingularitatem. Fallit exiſtentibus perſonis à Teſtatore prædilectis num.* 5. *Vulgaris expirat per additionem factam nu.* 15. *Vbi plures fuerunt inſtituti, & eis ſubſtituti eorum deſcendentes, ſubſtitutio deſcendentium intelligitur facta diſcretivè, hoc eſt de propriis deſcendentibus erga quemlibet ex inſtitutis num.* 43.

7 *Agnationis conſervandæ ratio habita non dicitur, dum vocatæ fuerunt fœminæ ſimul cum maſculis. Idque præſumitur in diſpoſitione per fœminam ordinata n.* 8.

14 *Deſcendentes, ſeu ſub collectivo vocabulo invitati, dicuntur vocati per vulgarem; Fallit, ſi fuerint vocati cum verbis tractum ſucceſſivum denotantibus, tunc enim dicuntur vocati per fideicommiſſariam num.* 16. *Idem ſi fuerint vocati cum clauſula* ſucceſſivè *num.* 17. *vel cum dictione* in infinitum *num.* 19.

18 *Dictio* (ut ſuprà) *eſt repetitiva. Dictio* dd. beni *in ſubſtitutione appoſita repetit univerſitatem bonorum, de quibus in Inſtitutione num.* 25.

34 *A fideicommiſſo in caſu delicti ad fideicommiſſum in caſum mortis quando liceat arguere.*

35 *Liberi Teſtatoris ſunt perſonæ veriſimiliter magis dilectæ.*

41 Seraph. deciſ. 1023. & Rot. in Amerina fideicommiſſi 28. Martij 1667. *coram* Bevilaqua *referuntur, & in quibus terminis procedant, declaratur nu.* 42. *&* 46.

LAVRENTIVS SCOTTVS

Beatrix Anguiſſola Vxor Com. Friderici Scotti — Io. Aloyſius I. C.

Fabius Com. — Virginia, Vxor March. Alberici Malvicini Fontanæ Donatrix.

Antonius Maria — Alexandra Aloyſius March. ejus maritus

Fabius March. Annibal, Fridericus, Carolus, Antonius Maria, (Beatrix, Camilla, Æmilia) Olimpia *Moniales.*

CONTROVERSIA LI.

QVatuor proponuntur articuli, qui pendent coram doctiſſimo Ducali Conſilio Placentiæ inter Illuſtriſſimum D. Marchionem Fabium Scottum primogenitum ex una, & Illuſtriſſimos DD. Comites Fridericum, & Antonium Mariam ejus fratres, & ſecundogenitos ex altera, ſuper quibus breviter apetiam, pro meo tenui judicio, quid ſentiam.

Primus inſurgit ex hac facti ſerie. In teſtamento D. Comitiſſæ Beatricis Anguiſſolæ Vxoris D. Comitis Friderici Scotti relictis dotibus D. Comitiſſæ Alexandræ filiæ, inſtitutus fuit hæres univerſalis D. Comes Antonius Maria filius tunc exiſtens in infantili ætate, concepta inſtitutione, & factis eidem ſubſtitutionibus, ut infrà.

Il reſtante di tutti i miei beni laſcio à detto Co. Antonio Maria, e doppo lui alli ſuoi figliuoli legitimi, & nati di legitimo matrimonio, & à tutti quelli, che da lui deſcenderanno ſucceſſivamente, legitimi, e naturali in infinito, e caſo che detto mio figliuolo, e ſuoi deſcendenti, come di ſopra, mancaſſero, voglio, che detti miei beni

beni ſenza detrattione alcuna paſſino nella ſudetta Conteſſa Aleſſandra mia figliuola, vivendo lei, e doppo lei, à quelli, che da lei naſceranno, ò deſcenderanno tanto maſchi, quanto femine, e non vivendo, à detti ſuoi deſcendenti, come di ſopra, legitimi, e naturali in infinito, e caſo che l'uno, e l'altro di detti miei figliuoli (che il Sig. Dio non voglia) mancaſſero ſenza heredi, ò vero li ſuoi deſcendenti ſudetti, inſtituiſco mia herede la Signora Lucia mia Sorella, e dopoi lei, li ſuoi deſcendenti della parte del Caſtello di S. Giorgio, &c.

Il reſtante di detti miei beni, che ſono &c. in detto caſo, che mancaſſe la deſcendenza di detti miei figliuoli, e come di ſopra, e non altrimente, voglio, & ordino, che ſe in queſta Città di Piacenza ſi fonderà un Monaſtero di Monache dell' Ordine di S. Tereſa del Carmine Riformato, ſia mio herede &c. e frà queſto mentre, che ſi erigerà, e fonderà detto Monaſtero, voglio, che detto reſtante di detti beni, de quali come di ſopra pervenghi, e laſcio all' Hoſpidal Grande di Piacenza, quale in detto caſo voglio, che ſia herede di detti beni &c. con queſto però, e non altrimente, che ſubito eretto, e fondato detto Monaſtero, habbia, e così l'obligo, à reſtituire d.to reſtante à detto Monaſtero, &c.

Defuncto poſt apertas tabulas maternas in eadem infantili ætate d. D. Com. Antonio Maria filio, tota hæreditas devenit ad D. Comitiſſam Alexandram, quæ deinde legitimis copulata nuptiis cum D. Marchione Aloyſio Scotto deceſſit, ipſo Vito ſuperſtite, & ex eo relictis quinque filiis maſculis, inter quos idem D. Marchio Fabius primogenitus, nec non DD. Comites Fridericus, & Antonius Maria, relictis inſuper quatuor filiabus, quarum tres Moniales effectæ renunciarunt ad favorem Patris jura ipſis competentia, etiam ſuper bonis maternis, alia verò fato ceſſit in ſæculo poſt obitum paternum.

Quoniam verò, ultra unam ex filiabus prædictis, duo etiam ex dd. quinque maſculis deceſſerunt, nempe DD. Comites Annibal, & Carolus, dubitari contingit, an ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis per dictam D. Comitiſſam Beatricem Marchio Fabius, ultra virilem ſibi debitam tanquam uni ex filiis d. D. Marchioniſſæ Alexandræ, conſequi debeat etiam ratam portionum relictarum à prædefunctis in vim tacitæ reciprocæ reſultantis ex præmiſſo tenore teſtamentariæ diſpoſitionis ordinatæ à d. D. Comitiſſa Beatrice.

Super quo facto videbatur primo aſpectu negativè reſpondendum ex ea ratione, quòd reciproca
1 non inducatur, niſi verba illam deſignent, aut ex neceſſariis conjecturis inferatur. *Peregrin. de fideicom. art.13. ſub num.42. verſ. Secundò adducunt. Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 471. *num.* 1. *& ſeq. & conſ.*58. *num.*18. *&* 65. *num.*12. *Caſanat. conſ.*4. *num.*274. *&* 282. *Altograd. conſ.*60. *num.*60. *lib.*1. *Baſtell. ad ultim. volunt. deciſ.*2. *num.*106.

In caſu præſenti verba prædicta id non evincant, conjecturæ autem ſufficientes non concurrant, quia, licèt facta fuerit ſubſtitutio in tota hæreditate in defectum deſcendentium à dicto D. Comite Antonio Maria, & ab eadem D. Marchioniſſa Alexandra (idem
2 eſt enim ſubſtituere ſi ſine hærede, ac ſine liberis *l. ex facto* 17. *§. final. ff. ad S.C. Trebell.*) ibi, *e caſo che l'uno, e l'altro di detti miei figliuoli (che il Signore Dio non voglia) mancaſſero ſenza heredi, o vero li ſuoi deſcendenti ſudetti, inſtituiſco mia herede, &c.* inde tamen inferri non poſſe videatur ad ſtatuendam inter ipſos deſcendentes reciprocam prædictam, quia,
3 licèt agatur de deſcendentibus à Teſtatore honoratis, & ſubſtitutio facta fuerit in tota, id ſanè operetur,
4 quòd ex præſumpta mente diſponentis, & quouſque exiſtant liberi, ſubſtitutus non admittatur, non obſtante *text. in l. hæredes mei §. cùm ita ff. ad Trebell.* & ratione prædilectionis perſonarum pluralitas non reſolvatur in ſingularitatem. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.*473. *num.*30. *& ſeq. & num.* 83. *&* 85. *Rot. deciſ.*1. *num.*16. *p.* 15. *recent.* non tamen per neceſſe reſultet inter eoſ-
6 dem deſcendentes reciproca, cùm nedum reſervatum intelligatur in hoc caſu jus legitimæ ſucceſſionis, ſed uno ex eis defuncto, ejus portio tranſeat ad hæredes, apud eos permanſura quouſque per extinctionem omnium evenerit caſus fideicommiſſi ad favorem ſubſtituti. *Peregrin. de fideicom. art.* 13. *num.* 41. *Alba conſ.*31. *num.*7. *& ſeq.* latè *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.*472. *num.* 99. *& ſeq. Andreol. controv.*161. *ſub num.* 11. *Rota deciſ.*126. *num.*5. *&* 6. *p.* 17. quod eò fortiùs admitten-
7 dum ſit in facto, ex quo D. Teſtatrix non fuerit ſollicita de conſervatione agnationis, dum vocavit tam maſculos, quàm fœminas à dicta D. Marchioniſſa Alexandra deſcendentes. *Molin. de Hiſpan. primog. lib.*3. *cap.*5. *num.*50. *Caſanat. conſ.*23. *num.*4. *Rot. deciſ.* 425. *num.*8. *p.*9. *& deciſ.*111. *num.*12. *p.*13. *& deciſ.* 267. *num.*13. *p.*11. & coram *Zarat. deciſ.*31. *num.*7. & coram *Dunoz. Iun. deciſ.*300. *num.*10. *& deciſ.* 648. *num.* 23.
8 idque præſumatur in diſpoſitione per fœminam ordinata, quæ non cenſeatur odio habuiſſe proprium ſexum. *Peregr. de fideicom. art.*25. *num.* 18. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.*402. *num.*31. latè *Rota d. deciſ.* 267. *num.* 15. *p.*11. & coram *Zarat. d. deciſ.*31. *num. fin.*

Excluſa verò agnationis conſervandæ ratione, ceſ-
9 ſet potiſſima conjectura pro reciproca, ut per *Fuſar. conſ.*11. *num.*3. ubi, quòd agnatione conſiderata, niſi induceretur reciproca, bona transferri poſſent in fœminas, & extraneos contra mentem Teſtatoris, quod latiùs reaſſumpſit in Tract. *de ſubſtit. qu.*472. *num.*22. *& ſeq.*

Et conſequenter evitentur plures *Rotæ Romanæ*
10 *Deciſiones*, quæ videantur adverſari, & ſignanter in *Terracinen. de Pilorciis* 15. *Maij* 1648. coram *Ghiſilerio*, quæ eſt *deciſ.*183. *p.*10. confirmata coram *Eminen. Otthobon. deciſ.*177. & coram *Arguel. deciſ.*79. & coram *Zarat. deciſ.* 15.

Quia licèt in qualibet ex eis, ſubſtitutione concepta in defectum lineæ, vel deſcendentium, fuerit concluſum pro reciproca inter eoſdem deſcendentes, etiam in terminis fortioribus, nempe diſpoſitionis factæ per tranſverſalem, ut in dicta *Terracinen. de*
11 *Pilorciis*; In earum tamen facti ſpecie non defuerit agnationis conſervandæ ratio, ſed illa deducta fuerit ex enixa, & pluries repetita maſculorum vocatione, eorumque prælatione, ut præcisè conſideratur in *d. deciſ.*183. *num.*13. *par.*10. *Otthobon. d. deciſ.*177. *num.* 13. *Arguel. dict. deciſ.*79. *num.*16. *Zarat. dict. deciſ.* 15. *num.* 23.

Quibus tamen minimè obſtantibus, cenſeo pro veritate contrarium reſolvendum.

Moveor, quia per d. D. Comitiſſam Beatricem fuerunt invitati ad univerſale fideicommiſſum om-
12 nes deſcendentes ab eadem D. Marchioniſſa Alexandra; Vltimo ex eis facta fuit ſubſtitutio, nec non in tota hæreditate, quibus tribus requiſitis concurrentibus, nemo dubitat fideicommiſſariam reciprocam intrare inter ipſos honoratos ex vulgata *l. Titia Seio* 89. *§. Seia libertis ff. de leg.* 2. latè *Fuſar. de ſubſtit. qu.* 472. *nu.* 106. plenè *Altograd. conſ.*60. *nu.*61. *lib.*1. *Rota deciſ.*18. *num.*10. *& d. deciſ.*183. *num.*1. 2. *par.*10. *& deciſ.*

num. 18. *par.* 6. *& deciſ.* 18. *num.* 12. *par.* 10. *Bich. deciſ.* 287. *num.* 8.

Prima conjectura inſurgit ex eo, quòd D. Teſtatrix
31 vocavit collectivè in infinitum, & unica verborum conceptione deſcendentes à propria filia, ut ex verbis ſuprà in principio relatis, ea verò eſt vis nominis collectivi plurium perſonarum, & graduum, juncto verbo denotante perpetuitatem, ut inducat inter omnes ſub eo nomine collectivo comprehenſos, fideicommiſſum, & ſic reciprocam, cum pluribus *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 473. *num.* 119. *& conſ.* 154. *num.* 17. plenè *Rota d. deciſ.* 183. *num.* 11. *par.* 10. & coram *Otthob. deciſ.* 177 *num.* 11. 12. & coram *Ubald. deciſ.* 383. *num.* 2. *par.* 2. & coram *Zarat. deciſ.* 15. *num.* 12.

Secunda elicitur ex digreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum; Primo enim loco vocavit D. Comitem
32 Antonium Mariam filium, deinde omnes ab eo ſucceſſivè deſcendentes in infinitum; Poſtmodum D. Marchioniſſam Alexandram filiam, & omnes eos, qui ab ea nati fuiſſent pariter in infinitum, cum quo tenore diſpoſitionis cùm plurimæ ſubſtitutiones fuerint complicatæ, ex hoc arguitur mentem diſponentis fuiſſe directam ad ſtatuendum inter vocatos reciprocam prædictam. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 472. *num.* 49. *Rota d. deciſ.* 183. *num.* 16. *par.* 10. *& deciſ.* 433. *num.* 17. *par.* 18. & coram *Otthob deciſ.* 177. *num.* 20. & coram *Zarat. deciſ.* 15. *num.* 24. & coram *Bich. deciſ.* 287. *num.* 23. *D. de Luca de fideicom. diſcurſ.* 100. *ſub num.* 8. *verſ. & quidem.*

Tertia deducitur ab excluſione Fiſci, & proviſione
33 in caſu delicti, non in ejus odium, ſed ad hoc, ut bona ſemper conſervarentur in perſonis, ut ſuprà, vocatis; quod multùm conferre pro reciproca, teſtatur *D. de Luca de fideicom. diſcur.* 101. *ſub num.*
34 10. *verſ. ſecundò ex proviſione, & diſcur.* 104. *num.* 8. ubi reſpondet objecto, quòd à fideicommiſſo in caſu delicti non liceat arguere ad fideicommiſſum in caſu mortis, ſubdens, hoc non procedere ad effectum declarandi, ſeu interpretandi præcedentem diſpoſitionem, in quibus terminis liceat ab una teſtamenti parte alteram interpretari, & idem plenè confirmatur à *Rota deciſ.* 269. *num.* 11. *& infrà par.* 15.

Quarta, & pro meo tenui judicio, efficaciſſima emergit ex eo, quòd in defectum deſcendentium à dicta D. Marchioniſſa Alexandra filia, invitavit D. Teſtatrix in parte ſuorum bonorum tranſverſalem, nempe d. D. Comitiſſam Luciam ſororem, & in reſi-
35 duo ſubſtituit locum Pium; Cùm autem deſcendentes à dicta D. Marchioniſſa ſint de liberis ipſius D. Teſtatricis, & conſequenter perſonæ veriſimiliter eidem magis dilectæ, ex plenè cumulatis per *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 473. *num.* 33. pro indubitato ſupponendum
36 eſt, eoſdem deſcendentes uſque ad ultimum præferri voluiſſe ante ipſam D. Luciam ſubſtitutam, ideóque inter eos, ex præſumpta mente diſponentis, inductam fuiſſe dictam reciprocam, *l. cùm quidam* 10. *C. de impub. & aliis ſubſtit. Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 472. *num.* 8.

Reſpectu verò loci Pij fortiùs hoc idem eſt admit-
37 tendum, quia ubi in defectum lineæ, vel deſcendentium ſubſtituta habetur cauſa pia, id apertè demonſtrat intentionem Teſtatoris fuiſſe ordinandi reciprocam in ipſa linea, vel inter ipſos deſcendentes præcedenter vocatos. *Rota deciſ.* 216. *num.* 12. *p.* 5. *deciſ.* 97. *num.* 4. *par.* 7. *deciſ.* 283. *num.* 11. *par.* 13. *deciſ.* 163. *num.* 5. *par.* 16. *deciſ.* 222. *num.* 2. *& deciſ.* 645. *num.* 4. 5. *p.* 18.

Hujuſmodi verò conjecturæ efficaciores reddun-
tur ex tribus,

Primò, quia non ſeparatim, & de per ſe, ſed ſimul
38 junctæ, & unitæ ponderandæ ſunt. *Surd. conſ.* 564. *num.* 13. *Caren. reſol.* 128. *ſub num.* 3. *verſ. quinimò. D. Urceol. conſultat.* 80. *num.* 15. *Otthob. deciſ.* 1. *num.* 33. *& d. deciſ.* 177. *num.* 21. *Rot. deciſ.* 6. *num.* 22. *p.* 5. *deciſ.* 54. *num.* 5. *p.* 8. *deciſ.* 183. *num.* 21. *par.* 10. *deciſ.* 283. *num.* 14. *p.* 13. *deciſ.* 326. *ſub num.* 10. *verſ. quæ conjecturæ p.* 14. & coram *Bich. deciſ.* 287. *num.* 32.

Secundò, quia agitur ad præſens de diſpoſitione
39 facta inter deſcendentes, non inter tranſverſales, in quibus terminis faciliùs conjecturæ ſuffragantur pro reciproca. *Fuſar. conſ.* 24. *num.* 45. *Peregr. conſ.* 33. *num.* 7. *lib.* 3. *Ramon. conſ.* 9. *nu.* 20. & pluries dixit *Rota, & ſignanter deciſ.* 280. *num.* 21. *p.* 10. *deciſ.* 306. *num.* 22. *p.* 12. *deciſ.* 326. *num.* 11. *& deciſ.* 411. *num.* 11. *p.* 14. *deciſ.* 68. *num.* 16. *uſque ad fin. p.* 15. *deciſ.* 360. *num.* 15. *par.* 17. *deciſ.* 56. *num.* 11. *deciſ.* 433. *num.* 10. *& deciſ.* 554. *num.* 6. *par.* 18. & coram *Ubald. deciſ.* 383. *num.* 15. *par.* 2. & coram *Bich. deciſ.* 271. *num.* 25. *& deciſ.* 287. *num.* 31. & coram *Arguel. deciſ.* 79. *num.* 6.

Tertiò, quia ſumus inter comprehenſos ſub eadem
40 linea, nempe inter deſcendentes à dicta D. Marchioniſſa Alexandra unicè ab initio ſubſtituta, in quo caſu pariter procliviora ſunt Scribentium vota pro admiſſione reciprocæ. *Rota deciſ.* 306. *num.* 8. *&* 22. *par.* 12. *deciſ.* 68. *num.* 16. *par.* 15. *deciſ.* 28. *num.* 11. *par.* 19. bene *Ubald. d. deciſ.* 383. *num.* 18. *par.* 2.

Et hinc patet non eſſe applicabiles ad terminos
41 facti præſentis *Deciſ.* 102. coram *Seraph.* & in *Amerina fideicommiſſi* 13. *Martij* 1667. coram *Bevilaqua*, quæ eſt *deciſ.* 68. *par.* 15. *recent.* & quaſcunque alias prædictis inhærentes.

Vtraque enim emanavit ſuper facto longè diver-
42 ſo; In illa namque coram *Seraph.* concluſum fuit contra reciprocam, quia agebatur de illâ inducenda
43 de linea ad lineam, cùm plures ab initio fuiſſent inſtituti, eiſque ſubſtituti eorum deſcendentes, in qua facti ſpecie, cùm talis ſubſtitutio facta cenſeatur diſcretivè, nempe de propriis deſcendentibus erga quemlibet ex inſtitutis. *Peregr. de fideicom. art.* 13. *num.* 72. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt* 475. *num.* 11. *& ſeq. Rota* coram *Caval. deciſ.* 465. & coram *Clem. Merlin. deciſ.* 798. *n.* 25. & coram *Coccin. deciſ.* 2342. *num.* 1. 2. & poſt *colluſt.*
44 *Bonden. deciſ.* 76. *num.* 5. & quotieſcunque diſpoſitio Teſtatoris abſque læſione recti ſermonis effectuari poteſt in deſcendentibus cujuſque lineæ, citra inductionem novi fideicommiſſi, ſupponenda non ſit reciproca linearis, ne ipſa fideicommiſſa multiplicentur ad *text. in l. Pater* §. *filium ff. de leg.* 3. *Fuſar. de ſubſtit.*
45 *quæſt.* 475. *num.* 7. non mirum, ſi ceſſantibus conjecturis, nec concurrentibus requiſitis, de quibus in dicta *l. Titia Seio. Rota* ibidem ſenſerint pro excluſione d. reciprocæ linearis.

In altera verò coram *Bevilaqua*, nempe dicta *deciſ.*
46 68. *par.* 15. Non ſolùm vigebat eadem ratio inducendi reciprocam de linea ad lineam, nec aderat concurſus dd. requiſitorum, ſed ulteriùs diſpoſitio facta fuerat à tranſverſali, ut expenditur per ipſam *Rotam in d. deciſ.* 68. in fine; atque adeò quælibet ex prædictis deciſionibus eſt inapplicabilis tanquam concernens factum, & articulum penitus diverſum.

Prædictis verò ita firmatis, non obſtant in contra-
rium adducta.

Prima, & præcipua oppoſitio, quòd licèt omnes
47 deſcendentes, vel de linea, fuerint honorati, & in eorum defectum facta fuerit ſubſtitutio in tota, non per hoc intret reciproca inter eoſdem deſcendentes, vel exiſtentes in linea ex *Peregr. de fideicom. art.* 13.

num. 41.

num.41. Alba conſ.31.num.7.& ſeq. Fuſar.de ſubſtit.qu. 472.num.99.& ſeq. Andreol.contr.161.num.11.

Evertitur facili medio, quia opinio prædicta illi
48 fundamento inhæret, quòd ceſſet in his terminis ſecundum requiſitum, quia nempe dicta ſubſtitutio præcisè facta non fuerit ultimo ex dd. deſcendentibus, vel exiſtentibus in linea, alioquin concedentes Authores allegati, quòd ſi concurreret hoc requiſitum, de dicta reciproca dubitari non poſſet. Ita *Alba* in ſpecie *d. conſ. 31. num. 2.* ibi, *Unus caſus eſt, in quo potiſſimùm conſiſtit controverſia, qui modò propoſitus fuit, videlicet, cùm ſubſtitutio ſit poſt mortem omnium, & non fuit expreſsè facta ultimo eorum decedenti, nam ſi fieret ultimo decedenti, eſt expeditum, quòd contineret reciprocam.*

Verùm hujuſmodi fundamentum eſt prorſus inſubſiſtens, quia hodie receptiſſima eſt ſententia, & in Supremis Tribunalibus canonizata, quòd ſubſtitu-
49 tione ordinata in defectum lineæ, vel deſcendentium, etiamſi expreſsè, & individualiter dictum non fuerit, facta intelligatur ultimo ex eis morienti, cùm ſemper onus reſtituendi appoſitum ultimo cenſeatur, ut ex pluribus authoritatibus, & cum ſenſu *Rota Rom.* ſuprà fuit comprobatum *verſ. quòd verò facta fuerit,* & eſt *text.in d.l.cùm quidam C.d. impub.& aliis ſubſtit.* idemque dixit ſibi contrarius *Andreol. controv. 367. ſub num. 1. verſ. & ideo perinde eſt*; & hanc ſententiam eſſe magis conſonam voluntati Teſtatoris, poſt utrinque relatas opiniones, teſtatur *Fuſar. de ſubſtit. d.q.472.ſub num.85.verſ. Ego quidem.*

Rurſus d. opinio contraria non applicatur ad hanc facti ſpeciem ex duobus.

Primò, quia ſumus inter deſcendentes à Teſtatore;
50 in quibus terminis ex veriori, & receptiori *Doctorum* ſenſu ſubſtitutio ſemper intelligitur facta ultimo, ut ſuperiùs dixi *num.23.* & addo eundem *Fuſar. conſ. 45. num.10.* ubi propè infinitis relatis fatetur ab hac opinione tanquam veriori, & receptiori in judicando recedendum non eſſe.

Secundò, quia dicta opinio contraria non procedit
51 concurrentibus conjecturis ſuadentibus Teſtatorem voluiſſe ultimo ſubſtituere, licèt expreſsè non dixerit *ſubſtituo ultimo*, ut ex *Peregr. conſ. 62. num. 26. lib. 1.* aliiſque adductis firmat idem *Fuſar. dict. quæſt. 472. num. 105.*

In facto præſenti aſſiſtunt omnes conjecturæ ſuprà conſideratæ, & ſignanter illa deſumpta ex vocatione loci Pij, defectis deſcendentibus d. D. Marchioniſſæ Alexandræ, meritò &c.

Ejuſdem ponderis eſt altera animadverſio fundata ſuper neglecta agnationis conſervatione, dum D. Teſtatrix promiſcuè invitavit maſculos, & fœminas, inde facta illatione, quòd non officiant *Rotales deciſiones* ſuperiùs allegatæ, quia in illis expreſsè, aut ſaltem tacitè proviſio facta fuiſſet per Teſtatorem ad agnationis favorem mediante repetita, & inculcata maſculorum prælatione.

Siquidem quando concurrunt, ut in noſtra facti
52 ſerie, tria illa requiſita, de quibus in *d. l. Titia Seio*, inutiliter deſideratur conſervandæ agnationis ratio, cùm ex concurſu dd. trium requiſitorum ipſa reciproca fideicommiſſaria dubietatem non patiatur ex jam dictis; Aliàs non tria, ſed quatuor requiſita pro ea inducenda DD. exegiſſent.

Præterea tunc expedit reflectere ad conjecturam
53 deductam ex intentione expreſſa, aut tacita conſervandi agnationem, quando quæſtio eſt, An reciproca ſit inducenda inter ſolos maſculos in excluſionem fœminarum, & in terminis talis articuli procedunt omnes authoritates, in quibus expenditur hujuſmodi conjectura, ſuperflua verò eſt hæc inſpectio, ubi Teſtator invitavit ad ſucceſſionem indiſtinctè maſculos, & fœminas, ut in caſu præſenti, & inter hos quæritur, an fuerit ordinata hæc reciproca, in hoc enim caſu voluntas diſponentis colligenda eſt, non ex ipſa tatione conſervandæ agnationis, quam poſthabitam eſſe voluit, ſed ex aliis conjecturis approbatis per DD. quæ bene, & adæquatè reſpectu præſentis articuli deſumuntur ex *Arguel.d.deciſ.79. Zarat.d. deciſ. 15. Otthob.dict. deciſ. 177. & in rec. deciſ. 183. par. 10.* aliiſque ſuprà relatis.

Itaque concludo Illuſtriſſ. D. Marchionem Fabium, ultra virilem portionem, conſequi debere in bonis fideicommiſſo ſuppoſitis à d. D. Comitiſſa Beatrice,
54 tam portionum relictarum à fratribus, & ſorore prædefunctis, data enim reciproca, portiones præmortuorum debentur ſubſtitutis, *l.ult. §. filium ff. de leg.2. d. Lucius 78.§. Caio ff. ad Trebell.* per quæ jura ita firmat *Rot.dec.176. num.4.par.16. & deciſ.270.num.4.*
55 *& deciſ.355.num.3.par.17.* Nec gravatus cum ſua ultima voluntate poteſt tollere effectum ejuſdem reciprocæ in præjudicium ſubſtitutorum. *Fuſar. de ſubſtit.d.qu.472. ſub num.19.verſ.ideo ſi Teſtator.*

PRO

Eodem Illuſtriſſimo Domino

MARCHIONE FABIO SCOTTI

CVM

Iiſdem Illuſtriſſimis Dominis

COMITIBVS FRIDERICO, ET ANTONIO MARIA

Ejus fratribus.

ARGUMENTUM.

Donatione inter vivos firmata in capitulis ad favorem unius, ejúſque filiorum, & deſcendentium maſculorum in infinitum, & illis deficientibus, ad favorem fœminarum, dum ſubinde ſuper d. donatione celebratum fuit publicum Inſtrumentum, in quo Donatarius ſtipulatus fuit donationem, non pro filiis, & deſcendentibus, ſed pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, conciliatur hæc ſtipulatio cum tenore Capitulorum, oſtendendo, quòd verba *de hæredibus, & ſucceſſoribus* in ſtipulatione contenta, debeant intelligi non de extraneis, ſed ſanguinis; Qua occaſione, data contrarietate inter capitula, & Inſtrumentum, expenditur quando ſtandum ſit potiùs capitulis tanquam matrici, & originali conventionis, quàm ipſi Inſtrumento.

Fideicommiſſa, & ſubſtitutiones validè fiunt in contractibus, & maximè in donationibus. Conſideratur *Statutum Placentin. cap. 30. lib. 3.* præſcribens certam formam in donationibus, & oſtenditur non habere locum in donationibus

factis

Digitized by Google

factis cum onere perpetui fideicommiſſi.

Reciproca inter exiſtentes in eadem linea ex quibus inducta dicatur, licèt diſpoſitio facta fuerit à tranſverſali.

SVMMARIVM.

1 *Attendi debet concluſum in Inſtrumento, non quòd antea fuerit tractatum; Multa tractantur, quæ non perficiuntur num. 2. Tractatus non eſt obligatorius, & poteſt ab eo recedi quouſque non fuerit concluſus nu. 49. Secus quando tranſivit in conventionem numero 50.*

3 *Ubi in Inſtrumento aliquid contrarium præcedentibus capitulis firmatum habetur, per viam novæ voluntatis præſumitur immutatum. Declara ut n. 46. 51. 52. Nunquam præſumitur in Inſtrumento alteratio facta à capitulis, niſi expreſsè, & diſertis verbis inter utrumque contrarietas innoteſcat num. 24. Quando Capitula fuerunt inſerta in Inſtrumento, unum cenſetur correſpectivum ad alterum num. 25. Vel ſaltem capitula ſuppoſita debent habita per partes tanquam matrix, & præcipuum originale conventionis num. 26. Et ad illorum normam præſumi debet ſubſecuta Inſtrumenti celebratio num. 27. Quando facta fuit ſtipulatio Inſtrumenti in executionem capitulorum, ſtandum eſt potius capitulis, quàm Inſtrumento num. 29. & 47. Et de ratione num. 30.*

4 *A Capitulis præcedenter firmatis recedi poteſt accedente utriuſque partis conſenſu; Receſſiſſe intelliguntur partes, dum conſenſerunt quid diverſum apponi in Inſtrumento num. 5.*

6 *Diſpoſitiva verba ſunt primariò attendenda, & reliqua ita interpretanda, ut famulentur, & non repugnent principali diſpoſitioni.*

7 *Standum eſt diſpoſitivæ Inſtrumenti, non narrativæ. Diſtingue unum. 54. Inſtrumenti narrativa inter contrahentes, & cauſam ab eis habentes, plenè probat num. 55. Eſt ſummopere expendenda, cùm ex ipſa narrativa colligatur mens, intentio, & ſubjecta materia contrahentium num. 56. Et operetur, quòd tota diſpoſitio ad illius limites reſtringatur num. 57. Eaque influat ſuas qualitates, & affectiones in diſpoſitivam num. 58.*

8 *Fideicommiſſum non poteſt ordinari in contractu. Contra num. 60. Et maximè in contractu donationis num. 9. & d. num. 60. In contractu tacita reciproca deducitur ex conjecturis, ſicut in ultimis voluntatibus num. 61.*

10 *In Contractibus quicquid ſcriptum non legitur, habetur pro omiſſo, nec partes voluiſſe credendum eſt num. 11.*

11 *Pro reciproca inducenda in diſpoſitione facta à tranſverſali graviores conjecturæ requiruntur, & facilius illa datur inter deſcendentes diſponentis num. 62. Inducitur tamen etiam inter tranſverſales ex conjecturis, de quibus num. 63. Maximè ſi agatur de reciproca inducenda in eadem linea ut ibidem. Intrat reciproca etiam lineares concurrentibus tribus requiſitis, de quibus in l.* Titia Scio.

13 *Stipulatio facta* pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus *intelligitur de hæredibus, & ſucceſſoribus ſanguinis ubi materia ſubjecta eſt pro filiis, & deſcendentibus. Stipulationis natura eſt, quòd cenſeatur conformis interrogationi, ut ea valida ſit numero 28.*

14 *Verba* hæredibus, & ſucceſſoribus *duplici modo poſſunt accipi, pro hæredibus, & ſucceſſoribus extraneis, vel pro hæredibus ſanguinis. A ſubjecta materia determinationem recipiunt num. 15. 21. 59. In emphyteuſi Eccleſiaſtica exponuntur pro hæredibus ſanguinis num. 17. Idem in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis num. 18. & in quacunque re ad extraneos non tranſitoria num. 19.*

16 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica de ſua natura non eſt tranſitoria ad hæredes extraneos.*

20 *Materia differens, quæ dicatur.*

22 *Quando donatio inter vivos facta fuit uni, & ejus filiis, ac deſcendentibus in infinitum, gravatis intelligitur donatarius cum ejus deſcendentibus ſucceſſivo fideicommiſſo. Donatio ex ſolo conſenſu perfectionem recipit num. 31. Ex acceptatione primi Donatarij jus irrevocabile dicitur acquiſitum omnibus ejus filiis, & deſcendentibus, quibus facta fuit donatio num. 32. In Capitulis firmata redigitur in Inſtrumentum ad majorem probationem, non ad actus perfectionem num. 33. Amplia ut num. 34. Ubi donatio eſt perfecta, non poteſt alterari in præjudicium eorum, quibus facta fuit donatio num. 35.*

23 *Omnis interpretatio eſt capienda ad evitandam contrarietatem inter Inſtrumentum, & Capitula.*

36 Statutum Placentin. cap. 20. lib. 3. *præſcribens certam formam ſervandam in donationibus, & inſuper injungens inſinuationem, expenditur. Forma ab eo diſpoſita, & non ſervata donatio poteſt revocari nu. 37. Dictum tamen Statutum locum habet in donatione pura, & gratuita, ſecus in ea, quæ habet onus perpetui fideicommiſſi num. 38.*

39 *Reciproca ſubſtitutio intrat, concurrentibus requiſitis, de quibus in l.* Titia Scio §. Scia libertis ff. de leg. 2. *Ex quibus verificata dicantur dicta tria requiſita num. 40. & ſeq. Conjectura deducta ex ratione conſervandæ agnationis valde confert pro reciproca inter agnatos num. 45.*

43 *Ex vocatione maſculorum in infinitum arguitur Teſtatoris intentio conſulendi, & providendi agnationi, etiamſi fœminæ fuerint vocatæ, ſi tamen earum vocatio facta fuerit in ſubſidium, & defecta linea maſculina num. 44.*

46 *Poſteriora non derogant prioribus, data compatibilitate, & num. 48.*

53 *Verba recipiunt verum, & proprium ſenſum à ſubjecta materia.*

CONTROVERSIA LII.

SVbſequitur modò ſecundus, & conſimilis articulus dependens ab hujuſmodi facti ſpecie. Illuſtriſſ. D. Marchioniſſa Virginia Scotti Vidua relicta Illuſtriſſ. D. Marchionis Alberici Malvicini Fontanæ, donationem inter vivos ſuorum bonorum, quam facere decrevit D. Comiti Fabio fratri, & Avo paterno DD. Collitigantium, declaratam eſſe voluit in nonnullis capitulis concorditer firmatis, inter quæ habetur infraſcriptum.

In oltre vuole la detta Signora Marcheſa, che detta Ceſſione, e donatione s'intenda fatta al ſudetto Conte Fabio, & à ſuoi figlivoli maſchi, & alli maſchi deſcendenti da quelli in infinito, & in defetto de maſchi ſuccedano le femine d' eſſo Sig. Conte in infinito, e mancando la ſua prole tanto de maſchi, quanto di femine (il che Dio non voglia) in tal caſo vuole, ordina, e ſi convengono, che ſucceda nelle coſe, e ragioni donate il Venerando Hoſpedal grande di Piacenza.

Poſt-

Postmodum verò pro æterna rei memoria de anno 1617. super dicta donatione confectum fuit publicum Instrumentum, in quo registratis dd. capitulis, eadem D. Marchionissa Virginia cessit, & donavit ejus bona d. D. Comiti Fabio præsenti sub conditione, & forma, cum quibus donare convenerat in capitulis prædictis; Idem verò D. Comes Fabius non fuit stipulatus ad tenorem suprà relati Capituli, sed stipulatus dicitur pro *se suisque hæredibus, & successoribus.* Hinc binæ emergunt inspectiones. Altera, an standum sit stipulationi, ut prætendunt DD. Comites Fridericus, & Antonius Maria, vel potiùs, non curata dicta stipulatione, attendendum sit prædictum Capitulum, ut contendit D. Marchio Fabius.

Secunda, quatenus stari debeat tenori d. Capituli, an intret reciproca inter masculos, licèt agatur de dispositione facta in contractu, quod non admittunt DD. Comites, è contrà verò id sustinere prætendit dictus D. Marchio Fabius, quarum quæstionum relevantia modica non est, quia si donatio intelligenda esset pro hæredibus, & successoribus, atque adeò nomine proprio acquisita, ferè tota cederet ad commodum DD. Comitum, quippe qui fuerunt in substantia hæredes ex testamento paterno; E contrà verò si donatio contineat reciprocam fideicommissariam pro masculis, idem D. Marchio Fabius ex ipsis bonis donatis consequi debeat integrum trientem.

Et quidem respectu primæ inspectionis dicendum videbatur, quòd non tenori d. Capituli, sed stipulationi in Instrumento contentæ standum esset, ex regula, quòd attendi debeat quid conclusum in instru-
1 mento non verò quid antea tractatum fuerit, *l. pacta novissima C. de pactis. Surd. decis. 70. num. 1. Add. ad Greg. decis. 168. num. 6. Rota decis. 121. nu. 8. par. 5. & decis. 260. num. 12. tom. 1. par. 18.* cùm multa tra-
2 ctentur, quæ non perficiantur. *DD. in l. si voluntate C. de rescind. vendit. Alex. cons. 28. nu. 3. lib. 1. Surd. cons. 202. num. 5. Greg. d. decis. 168. num. 2. Rota decis. 26. num. 13. par. 5.*

Et ubi in Instrumento aliquid contrarium præcedentibus capitulis firmatum habetur, per viam novæ
3 voluntatis præsumitur immutatum. *Roias decis. 188. num. 6. repetit. in par. 9 decis. 137. num. 9. & decis. 169. num. 2. par. 15. Add. ad Greg. d. decis. 168. sub nu. 6. vers.*
4 *& si in capitulis*, quemadmodum enim recedi potest à capitulis præcedenter firmatis utriusque partis accedente consensu, in terminis *Rota* coram *Cerro decis. 480. num. 6. & seq.* Ita partes in facto præsenti recessisse censentur à tenore d. Capituli, dum posthabita
5 mentione *descendentium*, consenserunt stipulationem instrumentalem super d. donatione pro *hæredibus*, & *successoribus* fieri, plenè *Rota decis. 92. num. 11. par. 18.* etiamsi dd. capitula fuerint in instrumento registrata, nec-non eadem D. Marchionissa Virginia declaraverit in narrativa suam intentionem fuisse donandi sub conditione, & forma, cum quibus convenerat in prædictis capitulis.

Quia hæc omnia non valeant destruere dispositivam illam, *pro se, suisque hæredibus, & successoribus*, in stipulatione contentam, cujus quidem dispositivę ver-
6 ba primatiò attendenda sint, & reliqua ita interpretanda, ut famulentur, & non repugnent principali dispositioni, ut in terminis *Otthob. decis. 265. num. 40. 41. Greg. decis. 522. num. 4.* & ibi *Add. num. 21* standum
7 est enim dispositivæ Instrumenti tanquam actui principali, non autem narrativæ. *Rota decis. 292. num. 11. par. 10.* & latiùs *decis. 123. num. 12. par. 17.*

Et in omnem casum, quatenus prædicta cessarent, saltem dicendum esset, quòd dd. DD. Comites jus fo-
8 verent super secunda inspectione, cùm agatur de dispositione facta per Contractus, in quibus videtur substitui non posse per fideicommissum. *Peregr. de fideicom. art. 1. num. 15.* plures adducti *per Fusar. de substit. quæst. 14. num. 6. & 7.* ubi quòd à lege sunt distincti modi contrahendi, & disponendi per ultimas voluntates, nec lex permittit hos modos confundi.

Et quando id non procederet in contractu dona-
9 tionis ad *l. quoties C. de donat. quæ sub mod.* admittendæ non videantur regulæ, de quibus in ultimis voluntatibus, cùm in contractibus quicquid scriptum non
10 legitur, habeatur pro omisso *l. quicquid astringendæ ff. de verb. oblig. Rota decis. 194. num. 7. par. 5. & decis. 216.*
11 *num. 9. par. 18.* nec partes voluisse credendum sit, ut dixit clarissimus *D. Passerin.* dignus in Ducali Consilio Præses *problem. legal. 5. sub num. 194.*

Fortiùs, ex quo agitur de dispositione facta à trans-
12 versali, in qua pro reciproca inducenda graviores conjecturæ requirantur. *Rota d. decis. 68. sub num. 16. vers. At in casu nostro par. 15. Cerro decis. 539. num. 3.*

Quibus tamen non obstantibus, totum contrarium tenendum sentio, eidemque Illustrissimo D. Marchioni, tanquam reciprocè substituto, debitam esse tertiam partem bonorum, de quibus in donatione facta per dictam D. Marchionissam Virginiam.

Trahor in hanc sententiam, quia negari non potest in facto, quin instrumentum, de quo agitur, fuerit de anno 1617. celebratum super tenore donationis in Capitulis conventæ, & firmatæ, quæ propterea in eo fuerunt registrata, & ipsa D. Marchionissa Virginia apertè declaravit in Instrumento prædicto se donare, prout convenerat in iisdem Capitulis, ex quibus constabat donationem factam esse d. D. Comiti Fabio, *ejus filiis masculis, & descendentibus masculis ab illis in infinitum*, in eorum verò defectum, fœminis pariter in infinitum cum substitutione Hospitalis Magni Placentiæ, defecta linea tam masculina, quàm fœminina, ut ex verbis unius ex Capitulis suprà relatis.

Sequitur ex hoc principio incontrovertibili dictum D. Comitem Fabium fuisse stipulatum in instrumento prædicto donationem jam firmatam, &
13 contentam in Capitulis, & propterea dum uti Donatarius stipulatus fuit *pro se suisque hæredibus, & successoribus*, acquisivisse intelligatur non pro hæredibus extraneis, sed juxta subjectam materiam, hoc est pro hæredibus sanguinis, & pro successoribus vocatis ad donationem juxta tenorem d. Capituli, & ad limites firmatæ conventionis, ita *Fusar. cons. 169. nu. 27. & seq. Rota* nostra *Lucens.* penès *Andreol. controv. 182. nu. 14. Rota decis. 38. num. 4. & decis. 70. n. 7. par. 9.* & in terminis donationis *decis. 23. n. 20. par. 15.* ubi plenè, *& decis. 209. num. 14. & decis. 414. num. 16. par. 19.* & coram *Coccin. decis. 674. num. 1.* & coram *Cerro decis. 215. nu. 8. 9. & seq.*

Hujusmodi enim verba, *pro hæredibus, & successori-*
14 *bus*, duplici modo possunt accipi, vel pro hæredibus extraneis, vel pro hæredibus, & successotibus sanguinis, ut per *Corn. cons. 59. sub num. 19. vers. nam quod est fortius lib. 2. Fusar. d. cons. 169. num. 25. 26. Andreol. d. controv. 182. num. 14. Rota* nostra apud *Magon. decis. Luc. 12. sub num. 15. vers. & ad geminationem. Castil. de conject. ult. vol. lib. 5. cap. 96. sub num. 1. vers. Nunc verò,*
15 *& num. 7. & infrà.* A subjecta verò materia determinationem recipiunt, ideóque in emphyteusi Ecclesiastica (tanquam ad hæredes extraneos non transitura §. *emphyteusim Auth. de non alien. vel non-*
16 *permutand.*) pro hæredibus sanguinis, atque adeò descen-

17 deſcendentibus ab inveſtitis exponuntur. *Alex. conſ.* 107. *num.* 16. *lib.* 4. *Cephal. conſ.* 400. *num.* 20. *Menoch. conſ.* 632. *num.* 16. *Magon. d. deciſ. Lucenſ.* 12. *per totam. Fulgin. in tit. de contract. emphyt. quæſt.* 1. *num.* 5. 6. *& ſeq. Peregr. de fideicom. art.* 32. *num.* 52. *Ciarlin. controv.* 8. *num.* 46. *lib.* 1. *Rota deciſ.* 213. *num.* 3. *par.* 6. & latè *deciſ.* 427. *num.* 10. *par.* 9. confirmata in *deciſ.* 209. *num.* 12. *par.* 10.

Idemque procedit in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis, in quibus hæredum, & ſucceſſorum appellatione regulariter veniunt ſoli deſcendentes *ad l. ex facto §. fin. ff. ad Trebell. Odd. conſ.* 46. *num.* 14. *Fuſar. conſ.* 71. *num.* 5. *Add. ad Surd. deciſ.* 85. *ſub num.* 16. *Rot. deciſ.* 216. *num.* 1. *par.* 5. *deciſ.* 171. *num.* 1. *par.* 12. & plenè *deciſ.* 67. *num.* 1. *& ſeq. & deciſ.* 468. *num.* 8. *par.* 13. & coram *Bich. deciſ.* 337. *num.* 1. *D. de Luca de fideicom. diſc.* 145. *num.* 5.

Prout etiam in re non tranſibili ad extraneos, moderantur verba prædicta ad hæredes ſanguinis, ut ait *Peregr. de fideicom. d. art.* 32. *num.* 51. pleniſſimè *Fuſar. de ſubſtit. qu.* 339. *num.* 30. cum pluribus *Barboſ. appell.* 113. *num.* 11. amplè *Caſtill. de conject. ult. vol. lib.* 5. *cap.* 96. *num.* 9. *& ſeq.*

Sic dicendum in facto præſenti, in quo ſubjecta materia non eſt indifferens, ex quo non eſt eadem ratio, ut tam hæredes qualificati, quàm omnes extranei comprehendantur, ut conſiderat *Caſtill. d. lib.* 5. *cap.* 96. *num.* 9. *verſ. dicitur autem materia differens*, donatio enim ex d. conventione in Capitulis firmata, & juxta quam donavit in d. Inſtrumento eadem D. Marchioniſſa Virginia, reſtricta fuit ad filios maſculos d. Comitis Fabij, & ad deſcendentes maſculos ab illis in infinitum, & his deficientibus, ad fœminas pariter in infinitum; Ideoque verba, *de hæredibus, & ſucceſſoribus*, in ſtipulatione contenta, debent etiam reſtringi ad hæredes ſanguinis, & ſic ad vocatos in dictis Capitulis per rationes redditas à *Rota* coram *Cerro in d. deciſ.* 215. *num.* 10. ubi quòd verba prædicta talem reſtrictionem patiuntur, quando ex pactis in alia parte diſpoſitionis appoſitis conſtat, ut hìc, de mente diſponentis; Tum etiam quia ſubjecta materia, non eſt donatio liberè facta, ſed ſub conditione, & forma, cum quibus fuerat conventum, & idcirco relativa ad dd. Capitula in Inſtrumento regiſtrata, ex quibus liquet ſuper bonis donatis D. Comitem Fabium principalem Donatarium fuiſſe gravatum ſucceſſivo fideicommiſſo ad favorem ſuorum filiorum maſculorum, & cæterorum maſculorum ab illis deſcendentium, attentis illis verbis, *che detta donatione s'intenda fatta à detto Signor Conte Fabio, & à ſuoi Figlivoli maſchi, & alli maſchi deſcendenti da quelli in infinitum*, ut in terminis horum verborum contentorum in donatione DD. de Boncompagnis, dixit plenè *Rota deciſ.* 429. *num.* 3. 4. 5. *& ſeq. par.* 13. *recent.*

Quapropter, dum ſubjecta materia non erat ad quoſcunque hæredes tranſitura, ſed continebat in ſe d. fideicommiſſum, utique ſtipulatio prædicta debet intelligi de deſcendentibus, & conſequenter de vocatis, & comprehenſis in d. donatione.

Iſte intellectus eò fortiùs eſt admittendus, ex quo illo mediante excluditur quæcunque contrarietas inter Inſtrumenti ſtipulationem, & capitula, pro qua evitanda omnis interpretatio eſt capienda. *Pariſ. conſ.* 3. *num.* 25. *lib.* 3. *Cravet. conſ.* 70. *num.* 5. 18. in puncto *Rota deciſ.* 250. *num.* 15. *par.* 6. *deciſ.* 143. *num.* 19 *par.* 12. *deciſ.* 135. *num.* 19. *& deciſ.* 529. *num.* 17. *par.* 14. ubi quòd quælibet poſſibilis interpretatio debeat adhiberi, ne Inſtrumentum Capitulis adverſetur, & latiùs *deciſ.* 169. *num.* 9. *verſ. quæ interpretatio, & deciſ.* 194. *num.* 33. *par.* 15. ubi quòd omnis capienda ſit interpretatio, per quam Capitula ad concordiam Inſtrumenti reducantur.

Secundò, quia nunquam præſumitur in Inſtrumento alteratio facta à Capitulis, niſi expreſsè, & diſertis verbis inter utrumque contrarietas innoteſcat. *Rota d. deciſ.* 250. *num.* 16. *par.* 6. *& deciſ.* 169. *num.* 6. *par.* 15. *& deciſ.* 135. *num.* 17. *par.* 14. Maximè, dum eadem Capitula fuerunt inſerta, ut in caſu noſtro, in eodem Inſtrumento, ideoque unum conſiderari debet correſpectivum ad alterum, in puncto *Rota deciſ.* 98. *num.* 22. *& ſeq. par.* 15. Vel ſaltem ipſa Capitula ſupponi debent habita per partes tanquam matrix, & præcipuum originale conventionis. *Rota d. deciſ.* 250. *num.* 19. *par.* 6. *& deciſ.* 169. *num.* 7. *par.* 15. ad quorum normam (etiam circumſcripta expreſſa declaratione per partes facta) præſumi debet ſubſecuta d. Inſtrumenti celebratio. *Rota dict. deciſ.* 529. *numero* 16. *par.* 14.

Tertiò, quia habemus claram, & incontrovertibilem ex jam dictis intentionem, & voluntatem D. Donatricis exercendi ſuam munificentiam erga deſcendentes maſculos ipſius D. Comitis Fabij, dum ita demonſtrant Capitula prædicta, nec non in inſtrumento ceſſit, & donavit, ut in dd. Capitulis convenerat; Quo fit, ut dubitari non poſſit de conſimili voluntate primi Donatarij ſuper ipſa acceptatione, cùm hæc ſit ſtipulationis natura, ut cenſeatur uniformis interrogationi, ad hoc ut ea valida ſit ad *l. §. ſi quis ſimpliciter ff. de verb. oblig.* bene *Ninat. deciſ* 8[illegible]. *num.* 4. 5. cum aliis adductis per *Bich. deciſ.* 632. *num.* 10. *& infrà.*

Sed quando, per modum falſi ſuppoſiti, diceretur diſcrimen intercedere inter d. ſtipulationem, & tenorem Capitulorum; Satis probabiliter dici poſſet; quòd etiam in his terminis potiùs attendenda eſſent Capitula, quàm ſtipulatio; Supponitur enim in facto, quòd partes expreſſerint ſe devenire ad celebrandum inſtrumentum ſuper dd. Capitulis, ideóque conſtaret illorum vigore factam fuiſſe ſtipulationem, ad quam aliàs partes non deveniſſent; ubi verò fuit ſtipulatum inſtrumentum in executionem Capitulorum, ſtandum eſt Capitulis, non autem Inſtrumento diſcordanti ab illis. *Surd. deciſ.* 70. *per tot.* & in *conſ.* 202. *num.* 16. 17. *Rota deciſ.* 312. *num.* 8. *par.* 11. *& deciſ.* 135. *num.* 18. *& deciſ.* 391. *ſub nu.* 7. *verſ. præſertim quia, par.* 14. *& deciſ.* 408. *num.* 7. *par.* 19. Potiſſimùm enim conſiderari debet, quod eſt de mente, & voluntate partium, ideóque præferenda ſunt in hoc ſtatu ipſa Capitula, quæ fiunt à partibus, in concurſu Inſtrumenti, quod provenit à Notario. *Clem. Merlin. deciſ.* 608. *num.* 18. *Roias deciſ.* 188. *num.* 5. *D. de Luca de fideicom. diſc.* 141. *num.* 12.

Fortè inſuper dici poſſet, quòd perfecta fuerit donatio inter vivos in dd. Capitulis contenta, quippe quæ etiam hodie ex ſolo conſenſu perfectionem recipiat. §. *alia autem*, & ibi communiter *Scriben. Inſtit. de donat. Gratian. cap.* 531. *num.* 43. *Coc. deciſ.* 1951. *num.* 15. *& ſeq.* & longè magis, dum fuit firmata in dd. Capitulis, & (ut ſupponitur) conventa cum ipſo D. Comite Fabio, per cujus tanquam primi Donatarij acceptationem ex illo tempore jus irrevocabile fuerit acquiſitum omnibus ejus filiis, & deſcendentibus naſcituris, & ſucceſſivè vocatis ex ratione tradita per *Molin. de Hiſp. primog. lib.* 4. *cap.* 2. *ſub num.* 25. *verſ. In ſecundo caſu. Cyriac. contr.* 312. *nu.* 89. *& ſeq. D. de Luca de donat. diſcurſ.* 56. *num.* 7. *Seraph. deciſ.* 472. *num.* 11. *Dunoz. Jun. deciſ.* 915. *num.* 9. *Celſ. deciſ.* 36. *num.* 18. latè *Rota deciſ.* 355. *num.* 12. *par.* 19. Adeò ut poſtmodum

d. donatio redacta fuerit in Inſtrumentum ad majorem probationem, non pro actus perfectione juxta *gloſ. in l. Contractus, in verb. in ſcriptis C. de fid. Inſtr. Rot. deciſ. 184. num. 4. & ſeq. par. 14. & deciſ. 304. num. 7. par. 18.* Ad quod valde confert declaratio per partes
34 facta, quòd intendebant ſuper ipſis Capitulis ad æternam rei memoriam conficere d. Inſtrumentum, ut in terminis ponderat *Surd. conſ. 202. ſub num. 17.* ibi, *& facit quia partes dicunt, ibi, velle facere Inſtrumentum ad probationem facti, ex quibus verbis dignoſcitur, quòd eorum intentio non fuit facere Contractum novum, ſed de jam facto probationem habere.* Data
35 verò præcedenti perfectione ipſius donationis, intraret diſpoſitio *Text. de qua in l. 4. C. de donat. quæ ſub mod.* ibi, *perfecta donatio conditiones poſtea non capit; Quare ſi Pater tuus donatione facta, quædam poſt aliquantulum temporis facilè conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus, fratrui ſui ficti minimè poſſe, non dubium eſt*; & in individuo, quòd ſubſtitutiones contentæ in eadem donatione immutari deinde non valeant, plenè *Rota d. deciſ. 355. num. 10. 11. par. 19. rec.* & coram *Celſo deciſ. 108. num. 10.*

Neque in his terminis refragaretur *Stat. Placentin.*
36 *cap. 30. lib. 3.* præſcribens certam formam ſervandam in donationibus, & ulteriùs injungens inſinuationem, quando excedunt quantitatem, vel æſtimationem lib.
37 25. Placentiæ, qua forma non ſervata, donatio de qua agitur dici non potuerit perfecta, & conſequenter temanſerit ſuppoſita revocationi & variationi, ut in individuo d. *Stat.* dixit *Andreol. conſ. 240. num. 26.* & in terminis non factæ inſinuationis à d. *Stat.* ordinatæ eruditiſſimus *D. Beſcol.* in ſua doctiſſima *contr. 96. art. 1.* apud *Altograd. Jun. par. 2. D. Paſſerin. in ſuo Problem. legal. 7. num. 81. 91. & ſeq.*

Licèt enim in facti expoſitione tranſmiſſa nihil mihi fuerit communicatum circa dictum Statutum locale, nec non reſpectu hujuſmodi animadverſionis. Tamen, quando firmatis dictis Capitulis non fuiſſet ſervata dicti Statuti forma, neque executioni demandata ipſa inſinuatio, adhuc crederem ſuſtineri poſſe
38 d. donationis validitatem; Nec enim donatio noſtra eſt pura, & gratuita, de qua loquitur *d. Statutum*, ſed cum onere fideicommiſſi perpetui inter maſculos primùm, & deinde inter fœminas deſcendentes à dicto D. Comite Fabio, quam propterea tanquam ob cauſam de futuro vetius eſt non ſubjacere diſpoſitioni dicti Statuti, aliaſque ſolemnitates in donationibus deſideratas non requiri. *Peregr. de fideicom. art. 51. nu. 64. Pori. Imol. conſ. 6. n. 28. & ſeq. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 2. cap. 8. num. 18. Otthob. deciſ. 182. nu. 17. Rot. deciſ. 460. num. 6. & ſeq. tom. 2. par. 4. recent.* plenè Eminentiſſ. *de Luca de fideicom. diſc. 140. num. 16. & in ſupplem. ſub eadem tit. par. 3. lib. 16. diſc. 216. num. 9.* & per tot. ubi ex profeſſo reprobat firmata per eundem *Andreol. d. conſ. 240.*

Stante autem, quòd inhærendum ſit tenori dd. Capitulorum juxta ſuperiùs firmata, inevitabiliter ea illatio deducitur, quòd Illuſtriſſ. D. Marchio Fabius conſequi debeat ex bonis in d. donatione comprehenſis tertiam partem, ex quo ſuperſtites exiſtunt tres tantùm maſculi deſcendentes à d. D. Comite Fabio Avo paterno, nempe ipſe D. Marchio, & DD. Comites Fridericus, & Antonius Maria ejus fratres, inter quos, in vim reciprocæ fideicommiſſariæ, diviſio bonorum eſt facienda.

Et quòd hæc reciproca tacitè fuerit ordinata à D.
39 Donatrice, apertè demonſtrant verba ſuperiùs relata, ex quibus habetur concurſus illorum trium requiſitorum, per quæ de reciproca dubitari non poteſt, ut in
40 *l. Titia Seio §. Seia liberis ff. de leg. 2.* Quòd enim omnes maſculi, & quidem in infinitum, fuerint invitati patet, ibi, *detta donatione s'intenda fatta al ſudetto Signor Conte Fabio, & a' ſuoi figlivoli maſchi, & alli maſchi diſcendenti da quelli in infinito.*

Quòd ſubſtitutio fœminarum facta fuerit ultimo
41 ex maſculis, deſumitur ex illis verbis, *& in defetto de maſchi.*

Demum quòd maſculis deficientibus fuerint ſub-
42 ſtitutæ fœminæ in tota donatione, ſuadent illa, *ſuccedino le femine*, hoc eſt in omnibus bonis donatis, ad quæ fuerunt præcedenter vocati maſculi, juxta hæc omnia latiùs comprobata in præced. *controv. num. 13. & ſeq.* & punctualiter in his terminis pro reciproca ad favorem maſculorum firmavit *Rota in deciſ. 183. par. 10.* & coram *Otthob. deciſ. 177.* & coram *Arguel. deciſ. 79.* & coram *Zarat. deciſ. 15.* & rurſus *deciſ. 755. num. 1. & ſeq. & per tot. par. 18. tom. 2.*

Idem evincunt conjecturæ ponderatæ in eadem
43 *controv.* præcedenti, quibus accedit illa, & admodum relevans elicita ex vocatione maſculorum in infinitum, quam arguere in diſponente intentionem conſulendi, & providendi propriæ agnationi paſſim reſtatur *Rota*, & ſignanter *deciſ. 143. num. 6. deciſ. 300. num. 5. par. 1. rec. deciſ. 390. ſub num. 4. par. 3. deciſ. 135. num. 7. par. 5. deciſ. 41. num. 10. par. 8. deciſ. 407. num. 13. par. 9. & d. deciſ. 183. num. 14. par. 10. & deciſ. 95. num. 11. par. 11.* & coram *Otthob. d. deciſ. 177. num. 13.*

Etiamſi ſubinde invitatæ fuerint fœminæ, quia
44 cùm id factum fuerit in ſubſidium, & non niſi defecta deſcendentia maſculina, non excluditur intentio favendi agnationi, quouſque ipſi deſcendentes maſculi extiterint. *Soc. Jun. conſ. 23. num. 37. & ſeq. vol. 1. Surd. conſ. 316. num. 14. 15. lib. 2. Graſſan. cap. 621. num. 34. Duran. deciſ. 116. num. 29. & ſeq. Rota deciſ. 135. num. 13. par. 5. & deciſ. 42. num. 46. tom. 2. par. 5. & deciſ. 169. num. 14. par. 11.* latè *Caven. reſol. 118. num. 37.*

Et conſequenter ex hac ratione concernente favo-
45 rem agnationis bene colligitur D. Donatricem ordinare voluiſſe inter maſculos reciprocam. *Rota d. deciſ. 183. num. 13. 14. par. 10.* & coram *Otthob. d. deciſ. 177. nu. 13. & ſeq. Arguel. d. deciſ. 79. num. 16.*

Hæc verò evidentiora fient, reſolutis iis, quæ ſuprà in contrarium fuerunt conſiderata.

Reſpectu primæ inſpectionis dicitur, quòd ſtandum non ſit Capitulis, ſed ſtipulationi, ex quo attendenda ſit Inſtrumenti concluſio, non quòd antea tractatum fuerit.

Hoc motivum triplici modo tollitur. Primò, quia
46 non applicatur, dum liquet ex jam dictis, compatibilem eſſe ſtipulationem cum tenore capitulorum, ideóque excluſa contrarietate, & repugnantia, non intrat argumentum deductum ex *d. l. patla noviſſima*, ut in terminis *Surd. eadem deciſ. 70. num. 7.*

Secundò, quia in facto præſenti confectum fuit Inſtrumentum in executionem ipſorum Capitulorum, & partium intentio fuit, quòd conventio in iiſdem Capi-
47 tulis firmata, reduceretur in publicum Inſtrumentum, ideóque ſi aliqua contrarietas conſiderari poſſet inter privatam, & publicam ſcripturam, (quæ tamen revera non adeſt) ſtandum eſſet potiùs privatæ, tanquam originali, & matrici, quàm publicæ ex dictis ſuprà *nu. 29.* & addo in terminis *Surd. d. deciſ. 70. n. 9. 10. & ſeq.*
48 ubi propterea, quòd poſteriora non derogant prioribus, quando conſtat partes recedere non voluiſſe à præcedenti concluſione.

Tertiò, quia tunc attenditur concluſio Inſtrumenti non

non tractatus, quando ille conſiſtit in terminis ſimpli-
49 cis tractatus, qui non obligat, & poteſt ab eo liberè recedi, uſquequò non fuerit concluſus. *Gayl. obſerv. pract. lib. 1. obſerv. 139. num. 12. Pacion. de locat. cap. 22. num. 7.* Secus eſt, quando tranſivit in conventionem concordatam inter partes, & ſuper qua non obligat, & poteſt ab eo liberè recedi, uſquequò non fuerit concluſus. *Gayl. obſerv. pract. lib. 1. obſer. 139. num. 12. Pacion. de locat. cap. 22. nu. 7.* Secus eſt, quando tranſi-
50 vit in conventionem concordatam inter partes, & ſuper qua firmata fuerunt Capitula, ut in caſu præſenti, tunc enim ipſe tractatus concluſus, & habitus pro perfecto, eſt potiùs attendendus. *Alex. d. conſ. 28. ſub num. 3. verſ. oportet enim lib. 1.* bene *Surd. d. deciſ. 70. ſub num. 3. verſ. cùm enim contractus, & ſub num. 13. verſ. Et in caſu noſtro.*

Secundò proponitur, quòd ubi in Inſtrumento aliquid contrarium præcedentibus Capitulis firmatum habetur, per viam novæ voluntatis præſumatur immutatum.

Sed removetur objectum ex præcedentibus reſponſionibus; tum quia ſupponitur contrarietas inter Capitula, & Inſtrumentum, quæ non verificatur in
51 facto; Tum etiam quia, quando concurrit inevitabilis repugnantia, motivum procedit in dubio, non autem, quando conſtat partes recedere non intellexiſſe à prima conventione, teſte *Surd. d. deciſ. 70. ſub num. 9.*
52 *verſ. 4. reſpondetur*; Tunc enim variatio contenta in Inſtrumento non attenditur, & præſumitur potiùs illam per errorem eveniſſe, quàm ex voluntate. *Surd. deciſ. 288. num. 41. Add. ad Greg. d. deciſ. 168. nu. 8.*

Tertiò ſubjungitur, quòd partes voluerint recedere à conventis, dum conſenſerunt, ſtipulationem fieri *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, poſthabita mentione filiorum, & deſcendentium.

Sed reſpondetur imò recedere non voluiſſe, dum D. Donatrix declaravit ſe donare, prout convenerat in Capitulis, & partes expreſſerunt ſe ſuper contentis in iiſdem Capitulis ad æternam rei memoriam devenire ad Inſtrumenti celebrationem; Stipulatio verò, *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, intelligenda eſt non de extraneis, ſed de hæredibus ſanguinis, & deſcendentibus, ideóque ad tenorem Capitulorum, ex jam dictis; Ita enim ſuadet ſubjecta materia donationis factæ d. D. Comiti Fabio, ejuſque deſcendentibus maſ-
53 culis, & deinde fœminis, nihil verò eſt tam vulgare, quàm quòd verba verum, & proprium ſenſum recipiant à ſubjecta materia, *l. ſtipulatio iſta ff. de verb. oblig. l. cùm Pater §. Donatum ff. de l. 2. Surd. deciſ. 2. num. 13. & deciſ. 43. num. 16. Seraph. deciſ. 121. num. 11. Add. ad Rot. deciſ. 217. num. 198. par. 9. recent.*

Quartò additur non eſſe attendendum narrativam Inſtrumenti, ſed ejus diſpoſitivam, cum qua ſtipulatio prædicta facta fuit pro hæredibus, & ſucceſſoribus.

Reſpondetur cum diſtinctione. Aut ſtipulatio eſt
54 adeò clarè contraria, ut conciliari non poſſit cum narrativa, & tunc verum eſt, quòd ſit ſtandum ipſi diſpoſitivæ, non narrativæ Inſtrumenti. *Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 2. num. 15.* Niſi ex facti circumſtantiis, poſſit conſiderari uti erronea ipſa diſpoſitiva, juxta ſuperiùs dicta *num. 52.* Aut verò ſtipulatio recipere poteſt congruam interpretationem cum ipſa narrativa, & tunc non ſubſiſtit, quòd ſoli diſpoſitivæ
55 ſtari debeat, ſed eadem narrativa Inſtrumenti (quæ inter contrahentes & ab eis cauſam habentes plenè probat. *Bero. conſ. 177. num. 13. vol. 1. & conſ. 50. num. 1.*
56 *& infrà, vol. 3.*) eſt ſummoperè expendenda, cùm ex ea colligatur mens, intentio, & ſubjecta materia contrahentium *ad l. fin.* & ibi communiter *Scrib. de hæred. Inſtit. Burat. deciſ. 543. num. 11. Menoch. de præſumpt. d. lib. 6. præſumpt. 2. num. 11.* latè *Bonden. colluct. 8. num. 52.*
57 & operetur, ut tota diſpoſitio ad limites illius, ac rationes in eadem narrativa expreſſæ reſtringi debeat, latè *Duran. deciſ. 48. num. 11. & ſeq. Ottboh. deciſ. 229. num. 16. Celſ. deciſ. 282. num 11.* aliis plurimis relatis *Bonden. Colluct. 10. num. 38.*

Quo fit, ut in hoc caſu ipſa diſpoſitiva, & ſtipulatio
58 Inſtrumentalis veſtiatur affectionibus, & qualitatibus ipſius narrativæ; Ita probat *text. in l. 4. §. fin ff. de pact.* ibi, *idem Iuliano placet, ex facto etiam conſtitit, cùm convenirent ut donec ujuræ ſolverentur ſors non peteretur, & ſtipulatio purè concepta fuiſſet, conditionem ineſſe ſtipulationi, ac ſi hoc expreſſam fuiſſet*; ſuper quo *text.* notat *Bart.* & cum eo cæteri *Scribentes*, quòd quæ in præfationibus dicuntur, in ſequentibus repetita ſint intelligenda, & ibidem in ſuis *rational. Anton. Fab.* in ratione decidendi agens de his ſtipulationibus ait, *rarò quidem ſupplenda ſunt, ſed tamen aliquando ex eo, quod apparet actum eſſe, id eſt, ex qualitate negotij, quod agitur ſupplenda ſunt*, quod pariter confirmatur à *text. in l. Titia 134. §. idem reſpondit, il primo ff. de verb. oblig.* ubi per hæc verba *plerumque ea, quæ præfationibus conveniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur*, ex quibus verbis colligunt communiter *Scribentes*, narrativam, & præfationem influere in ipſam partem diſpoſitivam Inſtrumenti. Et hinc ſequitur, quòd ſtipulatio noſtra *pro hæredibus, &*
59 *ſucceſſoribus*, tanquam in ſe dubia, & capax duplicis expoſitionis, & appoſita in donatione facta Domino Comiti Fabio, & ejus deſcendentibus, ipſóque D. Comite Fabio primo Donatario ſtipulante, meritò intelligenda ſit, non de hæredibus extraneis, ſed de deſcendentibus ad d. donationem invitatis. *Rotæ deciſ. 209. num. 24. par. 19.* cum aliis ſuperiùs allegatis.

Circa ſecundam Inſpectionem.

Dicitur primo loco ſubſtitutiones, & fideicommiſſa ordinata in contractu firmitatis robur non habere.

Reſpondetur, quòd, quicquid ſit in ſcholis, & in
60 via diſputativa pro ingenij exercitio, receptiſſima eſt in judicando ſententia contraria, quòd ſcilicet ſubſtitutiones, & fideicommiſſa non minùs in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus conſtitui poſſint, & potiſſimùm in diſpoſitionibus per viam donationis. *l. ut hæredibus ff. de leg. 2. l. mulier § finat. ff. ad Trebell. d. l. quoties C. de donat. quæ ſub mod. Peregr. de fideicom. art. 1. n. 16. Gratian. cap. 247. nu. 1. Fuſar. de ſubſtit. qu. 14. & qu. 208. num. 78. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. qu. 19. num. 1. Rota deciſ. 488. ſub num. 8. verſ. quare cùm, part. 1. diverſ. & in recent. deciſ. 283. num. 1. par. 11.* & cum plurimis *deciſ. 429. num. 1. par. 13. & deciſ. 255. per tot. par. 15.* & pleniſſimè *deciſ. 355. num. 4. 5. & ſeq. par. 19.* & coram *Celſ. deciſ. 36. num. 1. & deciſ. 107. num. 10.* & coram *Dunoz. Iun. deciſ. 915. num. 2. & ſeq.* amplè *D. de Luca de fideicom. diſc. 141. num. 30. & infrà.*

Secundò additur, quòd in contractibus non procedant regulæ, de quibus in ultima voluntate, cùm in illis, quod ſcriptum non legitur, habeatur pro omiſſo.

Reſpondetur non ſcriptum haberi quidem pro omiſſo in contractibus, ſed ſuper expreſſis à contrahentibus applicari regulas, de quibus in ultimis vo-
61 luntatibus, ideoque ſicuti in iſtis tacita reciproca fideicommiſſaria deducitur ex conjecturis, ita & in contractibus, & maximè Donationum, ex ipſis conjecturis

hæc eadem reciproca habetur inducta, ut patet ex *deciſ.304. num.3.par.6.recent.* & magis individualiter *deciſ.429. per tot.* & ſignanter *num.7.par.13. & deciſ. 255. per tot. par.15.*

Tertiò, & ultimò ſubnectitur nos verſari in terminis diſpoſitionis factæ per tranſverſalem, in qua pro reciproca inducenda graviores conjecturæ requirantur.

Reſpondetur, quòd, quamvis faciliùs conjecturæ
62 ſuffragentur inter deſcendentes diſponentis ex adductis in præcedenti *controv. num.* 39. Tamen quando
63 concurrit ratio conſervandæ agnationis ex perpetua vocatione maſculorum deducta, & aſſiſtunt aliæ conjecturæ, de quibus in d. præced. *controv. num.* 31. *& ſeq.* Tunc illæ ſufficiunt etiam inter tranſverſales, maximè quando agitur, ut hîc, de reciproca inducenda in eadem linea, non de una ad alteram lineam, ut, reſpondendo huic motivo, reſtatur *Rota d.deciſ.183.num. 22.23.par.10.Oſtiob.d.deciſ.177.num.30.* Et ceſſat om-
64 nis reflectendi occaſio in hoc propoſito, dum pro maſculis aſſiſtit concurſus dd. trium requiſitorum, de quibus in eadem *l. Titia Seio*, quæ ſola, etiam ſemotis conjecturis, abundè ſufficiunt pro ipſa reciproca, etiam lineari, latè *Rota deciſ.755. num.1. par.18.*

PRO

Eodem Illuſtriſſimo Domino

MARCHIONE FABIO SCOTTI,

CVM

Prædictis Illuſtriſſimis Dominis

COMITIBVS

Ejus fratribus.

ARGUMENTUM.

In ea celebri quæſtione; An filij in conditione poſiti cenſeantur vocati, oſtenditur ex veriori, & graviorum Tribunalium Iudicio adhærendum eſſe negativæ ſententiæ, à qua recedi non poſſe per conjecturas ſigillatim in facto conſideratas, etiamſi agatur de diſpoſitione ordinata per Aſcendentem, in quibus terminis non quaſcunque conjecturas ſufficere, ſed efficaces, & concludentes exigi, plenè demonſtratur.

SVMMARIVM.

1 *Quando filij in conditione poſiti cenſentur vocati, non poteſt Pater de bonis, ad quæ ſunt vocati, in eorum præjudicium teſtari, & diſponere. In conditione poſiti non cenſentur vocati, ſed eis intelligitur tantummodò reſervatum jus legitimæ ſucceſſionis juxta opinionem* Gloſ. in l. Lucius ff. de hæred. inſtit. *num.* 2. *Ejus tamen opinio non eſt tuta num.* 3. *Impugnatur à pluribus num.* 4. *Contra quòd opinio* Gloſ. *ſit magis recepta num.* 22. 23. *Ampliat etiamſi deſcendentia, vel linea fuerit in conditione poſita num.* 37. 38. 39. 40. *Receditur in omnem caſum à dicta opinione* Gloſſ. *ex conjecturis contrarium ſuadentibus num.* 5. 24. *Declara tamen, quòd conjecturæ debeant eſſe graves, & concludentes, etiamſi agatur de deſcendentibus ab ipſo diſponente num.* 25. 29. *Et de abſurdis, quæ ſequerentur, ſi aliter diceretur, num.* 30. 32. 33. *Pro conjectura vocationis conſideratur, ſi non ſolùm filij fuerint poſiti in conditione, ſed eorum filij, & ſucceſſores, atque adeò fuerit duplicata conditio num.* 6. *Reſpondetur tamen, ut num.* 35. *& ſeq. Si fuerunt poſiti ſub conditione cum qualitate, quòd ſint legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio à principio procreati, elicitur conjectura pro vocatione num.* 7. 9. *Vide tamen num.* 47. 48. *Pro conjectura vocationis conſideratur, ſi filiis, & ſucceſſoribus fuerit aliquod onus perpetuum impoſitum nu.* 11. 12. *Contra nu.* 59. *Item non procedit, ſi onus fuerit impoſitum hæredibus num.* 58. *Pro conjectura eſt, ſi defectu deſcendentibus fuerit ſubſtituta pia cauſa num.* 13. *Contra nu.* 60. 61. *Ad vocationem filiorum confert clauſula* omni meliori modo *nu.* 14. *vel ſi legatur in fine diſpoſitionis, quòd illa valeat via, cauſa, & forma quibus poterit num.* 15. *Vid. tamen num.* 62. 63. *Conjectura in hoc propoſito conſideranda ſunt ſimul junctæ num.* 16. *Etiamſi jungantur, ſi tamen ſint leves, non operantur num.* 64. 65. *Inter extraneos, vel tranſverſales, ut filij in conditione poſiti dicantur vocati, requiruntur conjecturæ graviores num.* 17. *Inter deſcendentes verò, leviores ſufficiunt num.* 18. *Et in his terminis quælibet levis conjectura ſufficit num.* 19. *Diſting num* 28. *Sola filiatio, & deſcendentia pro congrua conjectura vocationis habetur ſecundum aliquos num.* 20. *Quod tamen reprobatur num.* 26. *& ſeq. Iudicio, & arbitrio Iudicantis relinquitur, quæ conjecturæ ſint ſufficientes pro vocatione num.* 21. *Quando in conditione poſiti non ſunt vocati, nec etiam dici poſſunt invicem ſubſtituti nu.* 36. *Pro vocatione filiorum in conditione poſitorum efficax eſt conjectura contemplatio agnationis una cum digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus, & illis deficientibus, reliquæ generales, etiam ſimul junctæ, attendi non ſolent num.* 43. *De digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus num.* 10. *Quando in hoc propoſito verificetur digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus num.* 49. *Ad excludendum, quòd poſiti in conditione dicantur vocati, ſufficit reddere conjecturas dubias num.* 68.

8 *Legitimati ſuccedunt ab inteſtato ſimul cum legitimè natis.*

31 *Fideicommiſſum non inducitur ex ſola conjectura voluntatis, niſi verba ad id apta, & idonea illud importent. Et requiruntur verba expreſſa, aut urgentes conjecturæ num.* 34. *In dubio contra prætendentem fideicommiſſum eſt pronunciandum num.* 66.

32 *Verba conditionalia non ſunt apta ad producendam diſpoſitionem.*

41 *Non eſt inconveniens, quòd pendente conditione bona libera exiſtant, ea vero purificata, vinculo fideicommiſſi remaneant obnoxia.*

42 Rot.deciſ.300.par.1.rec. Altograd.Iun.controv.94.n. 16. *in quibus terminis procedant.*

44 *Filiorum appellatione continentur fœmina.*

45 *Agnatio per fœminas non conſervatur. Dum ſubſtitutus fuit locus pius, arguitur Teſtatorem non reſpexiſſe ad conſervationem agnationis num.* 46.

51 *Succeſſorum appellatione veniunt univerſales, & num.* 57. *Fallit ut num.* 56.

52 *Verbum in uno ſenſu acceptum à Teſtatore in aliqua parte teſtamenti, debet ita accipi in altera. Recipit tamen hæc regula plures limitationes, de quibus remiſſivè num.* 53. *Non procedit, quando orationes ſunt diſtinctæ num.* 54. *Item quando militat diverſa ratio, vel concurrit diverſa circumſtantia nu.* 55.

67 *In*

67 *In dubio inhærendum eſt regulæ, non limitationi.*

CONTROVERSIA LIII.

EMergit Tertius Articulus ex Teſtamento condito de anno 1567. per D. Laurentium Scotti Abavum, qui facta diſpoſitione ad favorem D. Ioan. Aloyſij Iuriſconſulti ejus filij, addidit, ut infrà.

Item volo, ut ſuprà, quòd ſi dictus D. Ioan. Aloyſius filius meus deceſſerit quandocunque ſine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio à principio procreatis, aut filij, & ſucceſſores ſui deceſſerint ſine filiis legitimis, & naturalibus, & ut ſuprà, tunc, & eo caſu inſtituo mihi hæredem univerſalem Sanctum Montem Pietatis Placentiæ vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & alias omni meliori modo, via, cauſa, & forma, quibus poterit, & poteſt.

Infrà verò adjecit, quòd idem D. Ioan. Aloyſius, & ſui ſucceſſores obligati forent in perpetuum ad celebrationem quotidianæ Miſſæ in Eccleſia deſignata.

Ratio autem dubitandi in eo conſiſtit, quòd cùm Illuſtriſſ. D. Marchio Fabius prætendat ad ſui favorem apertam ſucceſſionem in fideicommiſſo ordinato à d. Ioan. Aloyſio proavo; E contrà opponunt DD. Comites, ejuſdem D. Marchionis Fabij fratres in d. fideicommiſſo comprehenſa non remanere bona dicti D. Laurentij Patris ipſius D. Ioan. Aloyſij; Quandoquidem filij, & deſcendentes à dicto D. Ioan. Aloyſio fuerint poſiti in conditione in teſtamentaria diſpoſitione D. Laurentij prædicti, juxta verba ſuperiùs relata; Ideóque cùm diſpoſitivè vocati cenſeri debeant,
1 inde ſequatur, quòd idem D. Ioan. Aloyſius non potuerit in eorum præjudicium de bonis paternis teſtari, eáque dicto fideicommiſſo ſupponere, ut dixerunt *Gabriel.conſ.*115. *num.*11.12. *lib.*1. *Peregrin.conſ.*41. *nu.*8. *lib.* 3. *Ruſtic. de lib. in condit. poſit. lib.*6. *tit.*5. *num.* 18. *Theſaur. deciſ.*96. *num.*2. *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 5. *glo.*10. *num.*29. *par.*2. *Capyc. Latr. deciſ.*110. *num.*23. cum aliis apud *Altograd. Iun. contr.*37. *num.*1. *par.*1.

Fundamenta hujuſmodi oppoſitionis videntur eſſe, quòd licèt *Gloſ. in l. Lucius*, la ſeconda, in *verb. liberos*
2 *ff. de hæred. Inſtit.* fuerit in ſenſu, quòd filij poſiti in conditione vocati non dicantur, ſed eis tantùmodò reſervatum intelligatur jus legitimæ ſucceſſionis, ejus
3 tamen opinio tuta non ſit, cùm de directo contrarium teneant propè infiniti congeſti per *Ruſtic. de lib. in condit. poſ. lib.*1. *cap.*2. *par.*2. *per tot.* nec non per *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 437. *nu.*3. quam contrariam ſen-
4 tentiam receptiorem, & æquiorem eſſe pluries in conſulendo teſtatur idem *Fuſar.* & ſignanter *conſ.* 38. *nu.* 1. *conſ.*42. *num.*14. *conſ.*136. *num.*8. *& conſ.* 157. *num.* 1. fusè *Redenaſch. conſ.* 8. *num.* 1. *& ſeq.* & ſatis recenter tam ex plurimorum authoritate, quàm cum diverſarum rationum pondere adversùs *Gloſ.* idem comprobare ſtuduit *Altograd. Iun. controv.* 36. *nu.* 2. *& ſeq.* & per tot. *par.* 1.

Aut ſaltem ab ipſius *Gloſ.* opinione recedatur ex
5 conjecturis contrarium ſuadentibus. *Gabr. comm. concl. tit. de fideicom. concl.*4. *num.*21. *Odd. de compend. par.*5. *verſ. reſcenta tamen. Mantic. de conject. lib.*11. *tit.* 2. *num.*9. *Bim. conſ.*149. *num.*2. *lib.*2. *Fab. de Anna conſ.* 9. *num.*3. *Galvan. conſ.*34. *num.* 111. *verſ. quarto quod. Ruſtic. de lib. in cond. poſ. lib.*2. *cap.*1. *per tot. Venturin. conſ.* 2. *num.* 182. *de Luca de fideicomm. diſc.*73. *num.* 4. *Rota deciſ.*133. *ſub num.*1. *par.*1. *recent. deciſ.*28. *num.* 9. *par.*8. plenè *deciſ.*526. *num.*4. *par.*13. & coram *Greg. deciſ.* 329. *num.* 2. & coram *Celſo deciſ.*181. *num.*10. & coram *Pamphil. deciſ.* 380. *num.* 1. *Add. ad Burat. deciſ.*385. *verſ. ab hac tamen. Add. ad Greg. deciſ.*315. *num.* 16.

Quæ, & quidem plures, & efficaces in facto præſenti concurrant.

Prima inſurgat ex eo, quòd Teſtator non ſolùm
6 poſuerit in conditione filios d. D. Ioan. Aloyſij. ſed ulteriùs progrediendo, & duplicando conditionem addiderit, *Aut filij, & ſucceſſores ſui deceſſerint ſine filiis legitimis, & naturalibus, & ut ſuprà*, ponendo ſcilicet in conditione etiam filios deſcendentes à filiis, & ſucceſſoribus d. D. Ioan. Aloyſij, quod quidem cùm arguat per Teſtatorem conſideratum tractum ſucceſſivum, ſuffragetur pro ſtatuenda vocatione poſitorum in conditione, ut in ſimili *Rota deciſ.* 300. *num.* 3. *par.* 1. *recent. Altogr Iun contr.*94. *num.*10. *& ſeq. par.* 2. & ante eos *Decian. reſp.*28. *ſub num.*15. *verſ.*8. *lib.*2.

Secunda deducatur, ex quo filij prædicti fuerint
7 poſiti in conditione cum qualitate, quòd ſint legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio à principio procreati; Cùm enim ab inteſtato legitimati ſucce-
8 dant ſimul cum legitimè natis §. *ſi quis igitur* §. *generaliter* §. *illud Auth. quib. mod. natur effic. legit. Mantic. de conj. Et. lib.*11. *tit.*3. *nu.*8. & è contra tenor hujuſmodi diſpoſitionis demonſtret Teſtatorem conſideraſſe tantùm perſonas legitimas in radice, ut ejus intentio
9 adimpleta remaneat, colligere licet, quòd filios ita poſitos in conditione vocare intellexerit ex teſtamento, ut dixerunt *Soc. Iun. conſ.*110. *num.*25.26. *&* 27. *lib.*3. *Aym. conſ.*885. *num.*1. *Non. conſ.*31. *num.*11. *Peregr. de fideicom. art.*23. *num.*89. *Zanch. in l. hæredes mei* §. *cùm ita num.*755.756. *ff. ad Trebell. Mantic. de conject. dict. lib.*11. *tit.*3. *num.*7. *Ruſtic. de lib. in cond. poſ. lib.* 3. *cap.*3. *num.*1. *Surd. deciſ.*162. *num.*8. *Giovagn. conſ.*79. *num.*96. *verſ. occurrit autem. Fuſar. conſ.*62. *num.*7. *& conſ.* 67. *num.*2. *& conſ.*78. *num.*1. *Rot. deciſ.*61. *num.*7. *par.*7. *deciſ.*28. *num.*10. *par.*8. *deciſ.*327. *num.*7. *par.*9. *deciſ.*42. *num.*2. *par.*11. *deciſ.*526. *num.* 8. *par.*13. *deciſ.* 481. *num.*8. *par.*18. *recent.*

Tertia eliciatur ex ſubſtitutione ordinata tam in caſum mortis D. Ioan. Aloyſij abſque filiis, quàm in
10 eventum obitus eorundem filiorum, & ſucceſſorum abſque filiis, ex hoc enim videatur Teſtator ad plures ſubſtitutionum gradus digreſſus, indeque juxta DD. ſenſum inferri poſſit ad vocationem in conditione poſitorum. *Fuſar. de ſubſtit. d. qu. ſt.*417. *num.*90. *Bellon. Iun. conſ.*86. *num.*3. *Add. ad Burat. deciſ.*385. *nu.*10. *verſ. tertia eſt. Seraph. deciſ.*1329. *nu.*10. *Greg. deciſ.*315. *num.* 4. *Rota in rec. deciſ.*144. *num.*4. *deciſ.*146. *num.*8. *deciſ.*266 *num.*14 *par.*1. *deciſ.*424. *nu.*2. *par.*2. *& deciſ.* 355. *num.*12. *deciſ.*389. *num.*7. *tom.*2. *par.* 4. *& deciſ.* 661. *num.*5. *tom.*3. *par.*4. *& deciſ.*61. *num.*8. *par.*7. *deciſ.*28. *num.*16. *par.*8. *& deciſ.*327. *num.*10. *par.*9. *deciſ.*16. *num.* 5. *par.*14. *deciſ.*481. *num.*6. *par.*18.

Quarta inferatur ex onere perpetuo impoſito ipſi
11 D. Ioan. Aloyſio, ejuſque ſucceſſoribus celebrari faciendi in Eccleſia præſcripta Miſſam quotidianam; Si enim Teſtator modo prædicto gravavit deſcendentes ab eodem D. Ioanne Aloyſio, utique eos cum vocatione honoraſſe cenſeatur *l. denique* § *interdum ff. de pecul. legat. Peregr. de fideicom. art.*13. *num.*7. & quod ex
12 hujuſmodi onere perpetuo præſumatur diſpoſitiva voluntas Teſtatoris etiam erga filios in conditione poſitos, dixerunt *Ruſtic. dict. tract. de lib. in condit. poſ. lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 10. *& ſeq. Cyriac. controv.*96. *num.* 71. *Rota deciſ.* 42. *num.*8. 9. *par.* 11. repet. apud *Bich. deciſ.* 424. *num.* 6. *deciſ.* 200. *num.*2. *par.*15. *deciſ.*481.

num. 19. *par.* 18. & *deciſ.* 328. *num.* 25. 26. *par.* 19.

Quinta reſultet ex eo, quòd Teſtator defectis deſ-
13 cendentibus à d. D. Ioan. Aloyſio, ſubſtituerit Sacrum Montem Pietatis Placentiæ, quam ſubſtitutionem factam de Pia cauſa multùm operari pro inducenda vocatione poſitorum in conditione, teſtatur *Rota* coram *Celſo deciſ.* 181. *num.* 7. & tenuit *Ruſtic. de lib. in-cond. poſ. lib.* 3. *cap.* 6.

Sexta accedat ex clauſula *omni meliori modo* per
14 Teſtatorem appoſita in calce ſuprà relatæ diſpoſitionis, quam in hoc propoſito ſuffragari ſæpius dixit *Rota* & ſignanter *deciſ.* 133. *num.* 7. *par.* 1. *recent.* & *deciſ.* 61. *num.* 11. *par.* 7. & *deciſ.* 28. *num.* 2 *par.* 8. idque exornat
15 etiam in terminis illorum verborum (quæ pariter leguntur in fine noſtræ diſpoſitionis) *Via, cauſa, & forma, quibus poterit, & poteſt*, doctiſſimus *Paſſerin. probl. leg.* 4. *num.* 80. 82.

Quæ quidem conjecturæ, licèt ſingulæ, & de per
16 ſe conſideratæ aliquam pati poſſint difficultatem, ipſam tamen vocationem ſuadeant timul junctæ, & unitæ, ut ita ponderandas monent communiter *Scribentes*, de quibus per *Add. ad Burat. deciſ.* 385. *ſub num.* 10. *verſ. prædicta conjectura. Add. ad Greg. dec.* 315. *num.* 19. *Greg d. deciſ.* 315. *num.* 9. *Cel deciſ.* 181. *nu.* 19. *Rot. deciſ.* 32[illegible] *num.* 15. *par.* 9. *deciſ.* 42. *num.* 16. *par.* 11. *deciſ.* 526. *nu.* 16. & *ſeq. par.* 13. *deciſ.* 16. *num.* 13. *par.* 14. *deciſ.* 481. *num.* 23. *par.* 18.

Et in omnem caſum, cùm præſens quæſtio cadat
17 non inter extraneos, vel tranſverſales, pro quorum vocatione exigantur graviores, & validiores conjecturæ. *Rota deciſ.* 486. *num.* 20. *par.* 1. *rec.* ſed inter deſcenden-
18 tes, in quibus terminis leviores ſufficiant ex adductis per D. *Paſſerin. d. probl. legal.* 4. *nu.* 50. *Redenaſch. conſ.* 8. *num.* 4. *Rot. deciſ.* 741. *num.* 26. *tom.* 3. *par.* 4. *deciſ.* 61. *num.* 1. *par.* 7. *dec ſ.* 28. *num.* 22. *par.* 8. *deciſ.* 327. *num.* 5. *par* 9. *deci* 526. *nu.* 5. *par.* 13. *deciſ.* 276. *num.* 4. & *deciſ.*
19 481. *num.* 2. *par.* 18. Imò, cùm favore deſcendentium à Teſtatore quælibet conjectura etiam levis inducat vocationem in conditione poſitorum ex *Surd. deciſ.* 162. *num.* 6. *Rot. deciſ.* 16. *num.* 10. *par.* 14. & ſola ſi latio,
20 & deſcendentia pro congrua conjectura vocationis habentur apud aliquos, de quibus per *Baiſel. deciſ. ult. vol.* 77. *num.* 6. eruditè D. *Paſſerin. d. probl. leg.* 4. *nu.* 48. Ex concurſu conjecturarum, quæ hactenus adductæ ſunt, videatur inducendus animus cujuſque judicare debentis ad ſentiendum in hoc facto pro dicta voca-
21 tione, cujus judicio, & arbitrio relinquatur quænam conjecturæ ſufficientes exiſtant. *Eugen. conſ.* 52. *nu.* 30. *Honded. conſ.* 65. *num.* 44. *lib.* 1. *Curt. deciſ.* 181. *num.* 6. 11. *Tuſcan. deciſ.* 96. *num.* 9. *in fin. Add. ad Burat. d. deciſ.* 385. *ſub num.* 10. *verſ. prædicta conjectura. Greg. deciſ.* 319. *num.* 11. *Rot. deciſ.* 617. *num.* 5. 6. *par.* 18.

Verùm, prædictis minimè obſtantibus, contrariæ ſententiæ omnino adhærendum cenſeo, & filios d. D. Juriſconſulti Ioan. Aloyſij, licèt in conditione poſitos, nequaquam fuiſſe vocatos in teſtamento ejuſdem D. Laurentij; ideóque irrelevantem eſſe prædictam exceptionem per DD. Comites propoſitam adversùs intentionem Illuſtriſſ. D. Marchionis Fabij eorum fratris primogeniti fundatam ſuper fideicommiſſo ordinato à d. D. Ioan. Aloyſio.

Moveor, quia D. Marchioni Fabio aſſiſtit regula negativa, videlicet, quòd filij in conditione poſiti non cenſeantur vocati; Quanquam enim contradictores non deſint, qui vim proprij ingenij ſequentes contrarium inſinuare fategerint; Attamen, ubi in terminis juris communis articulus ſit decidendus, neque reſiſtat particularis conſuetudo, vel aliqua localis ſanctio (quorum neutrum ſupponitur obeſſe in Civitate
22 Placentiæ) tunc ex receptiſſimo Tribunalium, & quidem graviorum conſenſu, opinio *Gloſ. in diſt. l. Lucius, la ſeconda*, ſervatur tanquam pro regula certa, & indubitata, quòd ſcilicet filij in conditione poſiti non intelligantur diſpoſitivè vocati; Ita concludit in ſuo elaborato tractatu acutiſſimus *Ruſtic. de lib. in cond. poſ.* qui poſt expenſa jura, & authoritates longa ſerie utrinque adductas, ait *lib.* 1. *cap.* 2. *par.* 2. *ſub num.* 80. *Magni tamen Aſtruij negativam Sententiam in effectu magis communem, crebriorem, receptioremque, iſtis quoque temporibus, dubio procul exiſtimo, precitatis namque Scribentibus, qui ipſam ſequuntur, complures alij aſſentiuntur, ut judicando, & conſulendo non ſit ab ea, calculatis nominibus, & ponderatis authoritatibus, tanquam magis communi, aliter recedendum*, & locupletiſſimo teſtimonio idem comprobat *Senatus Dolan.* apud *Grivel. deciſ.* 125. *num.* 5[illegible]. & ſeq. ubi teſtatur dictam opinionem *Gloſ.* ſemper eidem Senatui Dolano placuiſſe, & apud eum receptiorem, & communiorem ſemper habitam fuiſſe, & pluribus *DD.* ſuffragiis relatis ſubdit pro hac negativa tolitum eſſe judicari apud *Gallos, Italos, Germanos*, in *Senatu Pariſienſi, Gratianopolitano, Chamberiacenſi, Mediolanenſi, Taurinenſi*, & in *Imperiali Camera Spirenſi*, tum etiam paſſim in omnibus penè aliis Iudicum ſubſelliis, noviſſimè, & poſt hæc ipſa *Rota* noſtra *Lucenſ.* referente Excellentiſſ. D. *Auditore Balthazare Guazzolo in una Fideicommiſſi* 9. *Aprilis* 1684. *inter Magdalenam, & Sorores de Caſtellucchi ex una, & Vincentium Coletti ex altera in actis cgr. D. Michaelis Angeli Roncaglia* (quæ deciſio cùm non ſolùm plenè exornet hanc *Gloſ.* opinionem, ſed etiam plura ex his, quæ in propoſito hujus articuli infrà deducentur, doctè comprobet, dubitur impreſſa poſt ſeq. Contr.) Quod confirmatur à *Senatu Pedemontano* apud *Theſaur. deciſ.* 96. *ſub num.* 4. ubi quòd regula prædicta, cum qua pertranſit *Gloſ.* ſit communiter recepta per Iudices, & Rotas, à qua non liceat in judicando recedere, ſubdens circa d. regulam negativam: *Nam revera hæc eſt receptior, & tam antiquis, quàm modernis temporibus pro magis communi habita*, plurimi concordantes referuntur à *Faſar. de ſubſtit. quæſt.* 437. *num.* 2. *à Seſſ. deciſ.* 63. *num.* 2. plena manu accedunt *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. *gloſ.* 24. *num.* 2. & *claus.* 6 *gloſ.* 10 *par.* 2. *Giovagn. conſ.* 82. *num.* 21. *lib.* 1. *Bellon. Iun. conſ.* 26 *num.* 45. *Cyriac. contr.* 38. *num.* 5. *Anell. de Amat. conſ.* 91. *Vivo. deciſ.* 393. *Caſtill. deciſ.* 10. *num.* 60. *lib.* 1. *Caren. reſol.* 91. *num.* 8. *Add. ad Burati. d. deciſ.* 385. *num.* 10. latè *Venturin. conſ.* 2. *num.* 101. ubi quòd vera, magis communis, & uſu recepta eſt negativa ſententia *Gloſ.* quod etiam dixit *Andreol. contr.* 46. *num.* 1. & hanc eſſe regulam omnino tenendam profitetur Eminentiſſ. *de Luca de fideicom. diſc.* 73. *num.* 3. ubi per hæc verba. *In foro, præſertim verò in Rota, & Curia, receptiſſima, & abſoluta eſt negativa, hodie abſque alia diſputatione præſupponenda pro regula, adeò ut inter forenſes Tyronicam reputaretur aſſumere diſputationem hujuſmodi quæſtionis, quæ remanet pabulum Scholarum, & Academiarum pro Tyronum ingeniis exercendis.*

Et quòd ſupremum *Rotæ Romanæ Auditorium* per-
23 tranſeat cum hac regula negativa, abundè teſtantur plurimæ deciſiones, & ſignanter *deciſ.* 133. *num.* 1. *deciſ.* 486. *nu.* 14. *par.* 1. *recent.* ubi quòd filij in conditione poſiti ſuccedant Patri ab inteſtato ex Iuris diſpoſitione tanquam in bonis liberis, *deciſ.* 28. *nu.* 8. *par.* 8. *deciſ.* 327. *n.* 3 *par.* 9. *deciſ.* 383. *num.* 2. *par.* 15, *deciſ.* 526. *num.* 2.

par. 13.

*par.*13.& coram *Greg.deciſ.*319.*num.*1.& coram *Burat. d.deciſ.*385.*in princ.* & coram *Roias deciſ.*123.*num.*1.& coram *Celſo* poſt *Bonden. deciſ.*34. *num.* 2. & coram *Arguel.deciſ.*32.*num.*1. cum aliis pluribus, quæ cumulari poſſent.

Non nego, quòd data in contrarium Teſtatoris
24 voluntate, etiam ex conjecturis elicita, recedendum ſit à regula prædicta; ſed dico, quòd non quæcunque
25 conjecturarum conglobatio, vel cumulus ad id ſufficiat, ſed requirantur graves, & concludentes, & quæ demonſtrent mentem Teſtatoris fuiſſe gravandi hæredem onere ſubſtitutionis ad favorem filiorum in caſum,& eventum, quo ipſa conditio *ſi ſine filiis* defecerit, & hoc etiam ſi agatur de deſcendentibus ab ipſo diſponente, teſte *Giovagn.conſ.*82.*num.*196.*verſ.ſi verò ſolum lib.*1. *Bellon.Iun.conſ.*26.*num.*47.*& ſeq.Venturin. conſ.*2.*num.* 87. *& ſeq.*

Illa enim opinio, quòd ſola filiatio,& deſcendentia à Teſtatore, præſtet ſufficientem conjecturam pro vocatione.

In nullis Tribunalibus recepta videtur, ut dixit
26 *D. de Luca de fideicom.in ſupplem.diſc.*220.*ſub num.*5. *verſ. ſed iſtam opinionem*; Reſiſtunt enim *Textus* ſatis clari,& ſignanter *l.ex facto* 17.§. *ex facto ff. ad Trebell.*
27 ubi per matrem ordinata fuerat ſubſtitutio erga filium ſi ſine liberis deceſſiſſet, nec tamen dicitur ibi inducta liberorum vocatio,etiamſi ſupponatur in dicta lege liberos ab hærede gravato fuiſſe ſuſceptos, nec non etiam *Text. in l. hæredes mei* 57. §. *cùm ita ff. eod.* ubi fidei filiorum ſuorum per Teſtatorem fuerat commiſſum, ut ſi quis eorum ſine liberis prior obiiſſet, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtitueret, & cùm alter ex eis cum filio deceſſiſſet,non dicitur idem filius, licèt in conditione poſitus, vocatus, vel ſubſtitutus, ſed *Papinianus* ibidem apertè declarat primam ſubſtitutionem ceſſaſſe, ibi, *abſurdum eſſe reſpondi,ceſſante prima ſubſtitutione, patris nepti petitionem denegari &c.* Non ergo ex eo,quòd proprij deſcendentes fuerint poſiti in conditione per Teſtatorem, dici poſſunt diſpoſitivè vocati, ideóque meritò hujuſmodi aſſumptum communiter per *Scribentes* reprobatur,& pleno calamo per *Ruſtic. in d.tract. de lib.in condit.poſ.lib.*1. *cap.*3.*num.*4. juncto *verſ. Non eſt tamen à priori opinione recedendum*, ubi quòd regula negativa ſuperiùs firmata juxta mentem *Gloſ. in d.l. Lucius* habet locum non minùs in tranſverſalibus, quàm in deſcendentibus, ſequitur *Menoch.præſumpt.*56.*nu.*76.*lib.*4.*Grivel. deciſ.*125.*num.*68.*Giovagnon.conſ.*82.*num.*26.*Celſ.deciſ.* 145.*num.*3.*Rot.deciſ.*221.*num.*2.*par.*5.plenè *in deciſ.*79. *num.*4.*par.*18. ubi quòd deſcendentia à Teſtatore non poſſit afferri pro conjectura, eaque pro nihilo reputetur.

Quod verò ſaltem in ipſis deſcendentibus leviores
28 conjecturæ ſuffragentur, & etiam quælibet non modici ponderis deſervire poſſit pro vocatione juxta ſuperiùs adducta;Id pariter admitti non poteſt ſine congrua diſtinctione; Quando enim ſumus in extraneis & tranſverſalibus requiruntur urgentes, & neceſſariæ deductæ ex prolatis, & expreſſis in teſtamento, ut monet *Ruſtic.in d. ſuo tract.de lib.in cond.poſ.lib.*2.*cap.* 1. *num.* 14. *Add. ad Greg.deciſ.*315.*num.*16. *verſ. extra verò deſcendentes. Venturin. conſ.* 2. *num.* 185.

In deſcendentibus verò ſufficere dicuntur levio-
29 res, non quia quælibet levis conjectura poſſit parere effectum inducendi gravamen reſtitutorium in hærede ad favorem filiorum poſitorum in conditione, ſed comparativè tantùm ad graviores, & neceſſarias requiſitas in tranſverſalibus, ideóque, etiam in hac ſecunda facti ſpecie, nempe in ipſis deſcendentibus, requiruntur conjecturæ graves, & concludentes, quæ certam Teſtatoris mentem poſſint innuere, bene *Ruſtic. d. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 11. 12. ubi per hæc verba. *Animadvertendum tamen exiſtimo, ne levitas tanta adſit, ut in illud, quod ſæpe dici ſolet, incidamus, levia ſpernenda eſſe, cum non tantùm debeat deſcendentium in conditione poſitorum eſſe favor, ut quaſcunque leves conjecturæ levitèr, & inſulsè admittamus, ſed illas quidem,quæ juri innitantur, & uti viribus conſiſtentes, compoſito, moderatóque Iudicis arbitrio æquitate admixta, quæ deſcendentes benignè reſpiciat,comprobari valeant*; bene *Venturin.d.conſ.*2. *num.* 187. & 188. ubi quòd etiam in deſcendentibus exigantur validæ, & concludentes conjecturæ, & qui dicunt ſufficere leviores, quàm in tranſverſalibus, non mereantur allegari, quòd ſcilicet leves ſufficiant, quia dum loquuntur de levioribus, intelliguntur reſpectivè ad magis urgentes, magiſque concludentes,quæ in tranſverſalibus requiruntur.*Grivel.d.deciſ.*125.*num.*54. & infrà optimè *Rot.deciſ.*162.*num.fin.par.*10. ubi quòd etiam inter deſcendentes exigantur conjecturæ urgentes, & concludentes,& *deciſ.*353.*num.*4.*par.*15. ubi quòd conjecturæ in his terminis debeant eſſe tales, quæ hanc vocationem probabiliter ſuadeant, & *deciſ.*79. *nu.*1.*p.* 18. ubi quòd etiam inter deſcendentes concurrere debeant urgentes, & ita in ſuo genere perfectæ, ut perneceſſe inducant fideicommiſſum.

Et revera ſi aliter diceretur, multiplex reſultaret
30 inconveniens; Dum enim ex levibus conjecturis fideicommiſſum induceretur favore liberorum in conditione poſitorum: Id ſequeretur non ſine præjudicio ipſorum Parentum, in maximum Reipublicæ damnum, adempta ſcilicet eis libera facultate teſtandi, quod pro abſurdo conſiderat in puncto *Senat. Dolan.* apud *Grivel.d.deciſ.*125.

Secundò, ex nuda præſumptione & imaginaria voluntate diceretur hæres gravatus fideicommiſſo ad favorem filiorum, cùm tamen ejuſdem fideicommiſſi
31 onus non inducatur ex ſola conjectura voluntatis,niſi verba ad id apta, & idonea illud importent, ut in terminis plenè declarat *Grivel.d.deciſ.*125. *num.*81.82. *& ſeq.* latè *Peregr.de fideicom. art.*11.*num.*33.34.35. *& ſeq.*
32 verba verò in noſtra facti hypotheſi hanc vim habere non poſſunt, quia cùm ſint conditionalia, non ſunt apta ad producendam diſpoſitionem, *l. ſi ſub conditione ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* in propoſito *Grivel. d. deciſ.* 125. *num.* 80.

Tertiò, quia ſi ex quacunque levi conjectura dedu-
33 ceretur diſpoſitiva vocatio, remaneret nimiùm facilis apertus aditus ad conſtituenda fideicommiſſa,non volita, & forſaſſe neque cogitata per Teſtatores, cùm conditio, *ſi ſine filiis*, plerumque non adeò jejunè exprimatur, ut non ſit etiam ex Notariorum ſtylo, vel præter diſponentis intentionem, veſtita aliqua circumſtantia, aut qualitate, ſeu unita cum verbis aptis, ad præſtandam talem qualem conjecturam, ex qua, ſi deſcendentes dici deberent diſpoſitivè vocati,remaneret hæres ſummæ cum facilitate fideicommiſſo grava-
34 tus, & tamen illud tanquam odioſum præſupponi non poteſt,ſed pro eo debent concurrere verba diſpoſitiva, omnino clara, & aperta, ex quibus expreſsè, vel per urgentes conjecturas conſtet ad hunc effectum, de voluntate diſponentis. *Fuſar.de ſubſtit.quæſt.*276.*num.* 13. *Peregr. de fideicom. d. art.* 11.*num.*33. *& ſeq. Altogr. conſ.*60. *num.*51.*lib.*1. *& conſ.*83.*num.*84.*lib.*2. *Grivel. dict.deciſ.*125.*num.*86.*& ſeq.Rot.deciſ.*340.*num.*5.*par.* 19. *recent.*

Videamus igitur, an ponderis, & relevantiæ prædictæ, ſint conjecturæ ſuprà relatæ.

Prima fundata in eo, quòd Teſtator non ſolùm poſuerit in conditione filios D. Ioan. Aloyſij, ſed etiam filios filiorum, & ſucceſſorum ejuſdem.

Facili reſponſione tollitur, quia, Aut volumus, quòd hæc duplex conditio præ ſe ferat eandem vim, ac ſi ultimo ex poſitis in conditione fuiſſet facta ſubſtitutio (quod tamen non poteſt admitti) ſed hoc et-
35 ſet illud ſummum, quod in contrarium prætendi poteſt, & hinc nulla conjectura inferri valet pro vocatione, quia cùm poſiti in conditione non ſint vocati, conſequenter, nec etiam dici poſſunt ad invicem ſubſtituti. *Ruſtic. de lib. in cond. poſ. lib. 1. cap. 3. num. 5. Bellon. Iun. conſ. 26. num. 57. verſ. prima enim. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 437. num. 125. Venturin. conſ. 2. ſub num. 230. verſ. & in ſpecie.*

Aut volumus, quòd fuerit conſideratus tractus
37 ſucceſſivus, ex quo fuerit ordinata ſubſtitutio loci pij, ſive hæres deceſſerit ſine filiis, ſive ejus filij, & ſucceſſores ſine filiis, & hoc pariter, cùm ſemper tendat ad favorem unius ſubſtituti tantùm, licèt conditio reſpiciat defectum deſcendentiæ, non habet aliquid ponderis reſpectu vocationis poſitorum in ipſa conditione. *Rota deciſ. 401. num. 20. par. 9.* & antea *d. deciſ. 221. num. 4. 5. par. 5. recent.*

Aut tandem volumus, quòd ſubſtitutio prædicta
38 habeatur, ac ſi facta fuiſſet defecta linea d. D. Ioan. Aloyſij, & utique perſonæ in ipſa linea comprehenſæ, tanquam illa in conditione poſita, nequeant dici vocatæ, ex juribus, & rationibus lato calamo adductis per *Venturin. d. conſ. 2. num. 229. 230. 231. & ſeq.* & ante eum *Caſanat. conſ. 49. num. 33. & ſeq.*

Non obſtante quocunque tractu ſucceſſivo, qui
39 conſiderari poſſit in his terminis.

Quia hujuſmodi animadverſio cadit ad favorem
40 ſubſtituti, non autem lineæ, vel perſonarum in conditione poſitarum, ut bene ponderat *Caſanat. d. conſ.*
41 *49. ſub num. 33. verſ. primò quia*; Nec enim eſt inconveniens, quòd donec pendet conditio, & attento præſenti ſtatu, bona libera exiſtant, poſtea verò, eadem conditione eveniente, vinculo, & fideicommiſſo remaneant obnoxia; latè *Caſanat. d. conſ. 49. num. 34.*

Nec refragantur authoritates ſuprà in contrarium
42 allegatæ. Quia illæ, & quæcunque aliæ, quæ referri poſſint, ſunt applicabiles eo in caſu, in quo argui poſſit per Teſtatorem contemplata agnatio, ſaltem tacitè, quia nempe poſiti fuerint in conditione maſculi tantùm, ut erant termini *deciſ. 300. par. 1. rec. & Altogr. Iun. d. contro. 94. num. 16.* efficax eſt enim conjectura pro vocatione in conditione poſitorum, & ex qua cæ-
43 teræ robur accipiunt, contemplatio agnationis, unà cum digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus, ita ut ambabus deficientibus, reliquæ generales, etiam ſimul junctæ, attendi non ſoleant. *Penning. deciſ. 257. num. 3. 4. eadem Rota deciſ. 79. num. 3. deciſ. 481. num. 3 par. 18. rec. Rich. deciſ. 342. num 5. 6.*

In facto autem præſenti, tantùm abeſt, quòd per Teſtatorem fuerit conſiderata agnatio, ut poſiti fuerint in conditione filij ſimpliciter, abſque aliqua ex-
44 preſſione maſculinitatis, quorum propterea appellatione fœminæ quoque comprehenſæ remanſerunt, *l. ſi quis ita ff. de teſtamentaria tutela l. ſi ita ſcriptum ff. de leg. 1. l. juſta ff. de verb. ſignific. Honded. conſ. 57. num. 25. 27. lib. 1.* latè *Barboſa appell. 99 num. 48.* in terminis
45 *Rot.* coram *Penning. dict. deciſ. 258. num. 6.* Per fœminas verò agnatio non conſervatur. *Greg. dict. deciſ. 433. num. 15. Caval. deciſ. 125. num. 10. Penning. dict. deciſ. 258. numero 7. Altograd. Sen. conſ. 60. numero 123. lib. 1.*

Tum etiam, quia Teſtator putificata conditione,
46 *ſi ſine filiis*, ſubſtituit non agnatos, nempe aliquem de familia, ſed d. Sacrum Montem Pietatis, quod ſatis clarè demonſtrat, diſponentem non reſpexiſſe ad propriæ agnationis conſervationem. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 51. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 402. num. 26. 27. Rota deciſ. 514. num. 3. tom. 2. par. 5. recent. Penning. dict. deciſ. 258. num. 8.*

Secunda conjectura, inhærens qualitati appoſitæ in conditione, quòd filij ſint legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio à principio procreati.

Ponderati forſan mereretur, quando per Teſtato-
47 rem ſaltem tacitè fuiſſet conſiderata agnationis conſervatio, illa verò ceſſante, prout hìc, non attenditur, neque in conſideratione habetur, ex receptiſſimâ in judicando ſententia, teſte *Rota deciſ. 221. nu. 12. 13. par. 5. deciſ. 160. num. 16. par. 10. deciſ. 383. num. 5. 6. & ſeq.* juncto *num. 9.* ubi quòd hæc qualitas legitimitatis, ut plurimùm de ſtylo Notariorum præter Teſtatoris voluntatem apponi ſoleat *par. 15.* Quod plenè confirmatur in noſtris terminis à *Celſ. dec. 145. n. 10. 11. & deciſ. 79. num. 6. par. 18.* & quod plus eſt hujuſmodi conje-
48 cturam, etiam in ſe ipſa examinatam, frivolam, & levem eſſe, ideóque contemnendam profitentur plurimi relati per *Fuſar. de ſubſtit. d. qu. 437. n. 65. & ſeq Grivel. deciſ. 125. num. 77. Theſaur. deciſ. 96. num. 26.* ubi quòd etiamſi poſiti ſint in conditione filij *ex legitimo matrimonio*, hoc nihil ſervit. Plenè *Rotas deciſ. 110. nu. 10. Rota d. deciſ. 383. num. 20. par. 15. Petra de fideicom. q. 9. num. 201. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloſ. 24. nu. 13.* ubi notabiliter per hæc verba. *Si vera in hac materia eſſet opinio Surd. deciſ. 162. per tot. quam dicit Senatum Mantuanum in facti contingentia ſequutum, & Joſeph de Ruſtic. in tract. An & quando filij &c. lib. 3. cap. 3. ubi aſſerit pro ea fuiſſe judicatum in Rota Rom. quòd conferentur vocati filij in conditione poſiti, quando eſſent quidem ipſi cum illis qualitatibus poſiti, ſi ſine liberis legitimis, & naturalibus de legitimo, & carnali matrimonio procreatis; Vix eſſet in Cathalonia de hac difficili materia diſputandum, cùm in omnibus penè teſtamentis ſic legamus hujuſmodi conditiones conceptas; Nunquam tamen vidi, nec audivi, quòd propter hujuſmodi qualitates conditioni appoſitas, pro vocatione ſit declaratum?*

Digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum pro tertia conjectura conſideratus.

In facto corruit, quia D. Ioan. Aloyſio decedenti ſine filiis, aut defunctis ejus filiis, & deſcendentibus
49 ſine filiis, adjecta fuit unica tantùm ſubſtitutio, nempe ad favorem d. Sacri Montis Pietatis; Ideóque non valet aliquam conjecturam vocationis inducere, cùm ad hunc effectum requirantur plures diſtinctæ ſubſtitutiones diverſorum graduum. *Giovagn. conſ. 81. num. 20. verſ. ſexto lib. 1. Venturin. d. conſ. 2. ſub num. 293. verſ. dixi ſecundo*, juncto *num. 294.* ubi quòd requirantur ſaltem tres, aut quatuor ſubſtitutionum gradus. *Grivel. d. deciſ. 125. ſub num. 67. verſ. tamen ex eor. ſcripris*, & ita pluries reſpondit in his præciſis terminis *Rota*, & ſignanter coram *Rich. deciſ. 342. num. 7. 8. & in rec. deciſ. 401. num. 19. par. 9. & deciſ. 383. num. 11. & ſeq. par. 15. & deciſ. 79. ſub num. 9. verſ. Tertia digreſſus par. 18.*

Non obſtat pariter quarta Conjectura deſumpta
50 ex onere Miſſæ quotidianæ in perpetuum injuncto per Teſtatorem. Quia tale onus legitur appoſitum dicto D. Ioan. Aloyſio, ejuſque ſucceſſoribus, quorum
51 appellatione veniunt univerſales, atque adeò hæredes bonorum

bonorum *l.quædam §.nihil ff.de edend.Peregr.de fideicom.art.32. num.84. Fuſar. de ſubſtit. qu.341. n.4.*

Et licèt obſtare videatur, quòd dum Teſtator poſuit in conditione filios, tale verbum *ſucceſſores* acceperit pro deſcendentibus, ibi, *Aut filij, & ſucceſſores ſui deceſſerint ſine filiis*, & propterea in hoc ſenſu
51 accipiendum etiam ſit in hac parte ejuſdem teſtamenti, in qua injunxit d. Miſſam quotidianam juxta *Bartol.in l. Centurio n.27.ff.de vulgar.& pupill.ſubſtit. Alex.conſ.197.num.6.lib.6.* cum aliis apud *Mantic.de conject. lib.3.tit.9.num.3.*

Hæc tamen regula, ultra alias limitationes, quas patitur, de quibus latè per *Altogr.Sen.conſ.76.n.58.& ſeq.*
54 *lib.1.* non procedit, nedum quando orationes ſunt diſtinctæ (ut in caſu noſtro) ex plenè cumulatis per eundem *Altogr.d.conſ.26.n.63.lib.1.* Sed etiam quando
55 militat diverſa ratio, vel concurrit diverſa circumſtantia, tunc enim omninò ceſſat illatio, quæ ſit de una parte teſtamenti ad aliam. *Menoch.conſ.220.num.88. 89. Fuſar.de ſubſtit.quæſt.11.num.3.4.*

Diverſitas eſt patens, & manifeſta in facto, quia in primo caſu poſuit Teſtator in conditione filios d. D. Ioan. Aloyſij, & deinde addidit, *Aut filij, & ſucceſſores*
56 ſui deceſſerint ſine filiis, immediatè copulando verbum *ſucceſſores* cum præcedenti verbo, & omninò claro *filij*, ut inde colligeretur, quòd ſermo eſſet de ſucceſſoribus ſanguinis, ſeu deſcendentibus, ut in ſimili conſiderat *Cocc.deciſ.32.nu.12. Rot.coram Cerro deciſ.358.n.* 18. In ſecundo verò caſu, quando præſcripſit onus perpetuum ſuper celebratione Miſſæ quotidianæ, poſthabita mentione filiorum, & diſcretivè loquendo, gravavit tantummodò D. Ioan.Aloyſium, ejuſque ſucceſſores; Vnde non mirum, ſi in hac diſtincta, & ſeparata
57 oratione verbum *ſucceſſores* accipi debeat in ſua propria ſignificatione, quæ denotat tantùm hæredem univerſalem ex jam dictis, & addo *Barboſ.appell.254.nu.1.* & ita individualiter dixit *Redenaſch.conſ.30.num.51.*

Cùm igitur ad perpetuam celebrationem d. Miſſæ
58 fuerint onerati hæredes univerſales, non verò filij in conditione poſiti, ceſſat applicatio conjecturæ prædictæ ad factum, ut in propoſito *Rota* coram *Burat. deciſ.385.nu.5. Roias deciſ.110.n.11.& in rec.d.deciſ.383. nu.10.11.par.15.* ubi ex plurimorum authoritate, quòd hujuſmodi onus poſſit tranſire ad quoſcunque ſucceſſores in bonis, abſque eo quòd poſiti in conditione ſint vocati, bene *Redenaſch d.conſ.30.num.53.* & ante eum *Hect. Felic.alleg.22.num.24.par.1.*

Præterea conjectura pro vocatione petita ex hu-
59 juſmodi onere perpetuo per Teſtatorem appoſito, magis communiter damnatur, cùm ex hoc particulari gravamine inferri non poſſit ad inducendam vocationem in hæreditate univerſali, vel ad ſupponendum, quòd ad favorem poſitorum in conditione fuerit ordinatum fideicommiſſum ex lutibus, & rationibus latè cumulatis per *Redenaſch. d.conſ.30. nu.54.55. & ſeq. Fuſar.de ſubſtit.qu.480.n.18. Altogr.Sen.conſ.60.n.121. Roias deciſ.110.num.12.& deciſ.123.n.10.Burat.d.deciſ. 385.num.4. & deciſ.387.n.8.Cerro deciſ.945.num.1. & in rec.deciſ.385.num.45.par.9.* & latiùs *deciſ.200.nu.8. par.15.* ubi quòd ſimilia onera afficiunt quidem bona hæreditaria, ut illis gravata tranſeant in quemcunque ſucceſſorem, ſed exinde fideicommiſſum non inducunt, & rurſus *deciſ.383.num.10.eadem parte 15.*

Ejuſdem ponderis eſt quinta conjectura elicita ex eo, quòd purificata conditione *ſi ſine filiis*, fuerit facta ſubſtitutio ſacri Montis Pietatis.

Etenim pia cauſa non reperitur de lure in hoc pri-
60 vilegiata, ut per ejus ſubſtitutionem dici poſſint vocati filij in conditione poſiti, ut teſtatur *Pariſ.conſ.86. num.96.& ſeq. lib.1.* quem ſequitur *Rota* coram *Roias d.deciſ.122. ſub num.9.verſ.3. & ultimo.*

Ideóque ex tali ſubſtitutione conjecturam dedu-
61 ctam non attendendam, nec amplectendam communiter conſentiunt *Scribentes*, ut ex plenè congeſtis per *Fuſar. de ſubſtit.qu.420. num.104. & qu.437.num.81. Rota deciſ.514.n.16.tom.2.par.5.* & coram *Rotas.d.deciſ. 123.num.7.8. & ſeq. & deciſ.535.num.5.6.par.18.*

Clauſula verò *omni meliori modo*, cum altera clauſula *via, cauſa, & forma, quibus poteris, & poteſt* pro
62 ſexta conjectura ſuperiùs expenſa, fuit appoſita ad qualificandam ſubſtitutionem loci Pij, non verò ad favorem filiorum in conditione poſitorum, ideóque allegari non meretur pro conjectura. *Fuſar.de ſubſtit. d. qu.437. num.226.*

Vlteriùs hujuſmodi clauſulæ nihil operantur, nec
63 ex eis inferri poteſt ad hujuſmodi vocationem, ut ex veriori, & receptiori ſententia pluries teſtata fuit *Rota*, & ſignanter *deciſ.221.num.16.par.5.deciſ.200.in fin.& deciſ.383.num.26.par.15.* & coram *Burat.deciſ. 385. num.7.*

Et ex prædictis ſatis ſupérque conſtat filios d. D. Ioan. Aloyſij in conditione poſitos non fuiſſe diſpoſitivè vocatos, dum nulla gravis, & concludens conjectura pro diſpoſitiva vocatione concurrit.

Neque ſuffragari poteſt unio conjecturarum juxta
64 regulam in contrarium ſuprà propoſitam.

Quia ſatisfacit huic objecto authoritas *Papinian.*
65 *in d.l. hæredes mei §. cum ita ff.ad Trebell.* ubi, licèt ſeptem conjecturæ concurrerent pro vocatione, ut ponderavit *Grivel.d.deciſ.125.num.5.& ſeq.* & eo relato comprobat *Rota d.deciſ. 383. num.33.34.par.15.* non tamen cenſuit liberos eſſe vocatos, & meritò, nam omnes conjecturæ, ſi debiles ſunt, & imperfectæ, licèt ſimul jungantur, nihil ampliùs concludunt, quàm ſi ſeparatim conſiderentur, ut per hæc verba concludit *Rota d.deciſ.383.num.31.34.par.15.*

Prædicta verò videntur demonſtrare articulum eſſe omnino clarum pro Illuſtriſſ. D. Marchione Fa-
66 bio, idem tamen eſſet, ſi redderent rem dubiam, cùm in dubio contra prætendentem vocationem, ſeu fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſit pronunciandum. *Bart. in l. cùm avus in fin.ff.de condit.& demonſtr.* latè *Surd. conſ.294. in fin.Federic. Scot.reſp.3.num.98.lib.1. tom.2.*

Et in dubio inhærendum ſit regulæ, non prætenſæ
67 limitationi, *l. ab ea parte ff. de probat. l. illud C. de Sacroſ. Eccleſ.* cum concordantibus apud *Barboſ. axiom.198. num.1.* Eminentiſſ. de *Luca de ſervit.diſc.*
68 *99.num.9.* & in terminis præſentis articuli, quòd ſufficiat ad excluſionem vocationis reddere conjecturas dubias, dixit *Petra de fideicom.qu.9. ſub num.223.verſ. illud etiam non omitto.*

PRO

Eodem Illuſtriſſimo Domino

MARCHIONE FABIO SCOTTI,

CVM

Dictis Illuſtriſſimis Dominis

COMITIBVS

Ejus fratribus;

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Successor in fideicommisso, quando consensit alienationi factæ per gravatum, potest agere contra illius hæredes ad reintegrationem fideicommissi, juxta tamen quantitatem pretij ex alienatione recepti, ad materiam *Text. in l. si fundum per fideicommissum* 94. *ff. de leg.* 1. Vbi verò non consensit, aut saltem ignorata qualitate bonorum, tunc non solùm habet jus ad reintegrationem pro dicto pretio, sed eam prætendere potest contra hæredes ejusdem gravati in illa majori quantitate, in qua etiam ex intrinseco augumento valuerint bona de tempore petitæ reintegrationis ad *l. quidam* 25. §. *fin. ff. ad Sen. cons. Trebell.*

SVMMARIVM.

1 *Si per gravatum facta fuerit alienatio bonorum fideicommisso supposit orum, sive scienter, sive ea ignoranter sequuta sit, successor in fideicommisso, omissa vendicatione bonorum, potest agere contra hæredes gravati pro reintegratione fideicommissi, & num.* 17. *Fallit si successor in fideicommisso consenserit, & intervenerit in alienatione uti principalis Venditor num.*2.21. *Contr.n.*3. *Declara ut num.*4.24.25. *Amplia declarationem ut num.*5. *Distingue tamen ut num.*22.& 23. *Etiamsi Fideicommissarius consenserit alienationi facta per gravatum, nec protestatus fuerit super reservatione suorum Iurium circa repetitionem pretij contra gravatum, & ejus hæredes, nihilominus pretium potest repetere num.* 26. 27. 28. *Amplia tam in alienatione voluntaria, quàm necessaria num.*29. *Quando alienatio facta fuit cum consensu successoris in fideicommisso, ipse non potest prætendere reintegrationem, nisi juxta quantitatem pretij ex alienatione recepti, non verò cum augumento intrinseco, quòd receperint bona de tempore petitæ reintegrationis num.*6. *&* num.30. *Secus cessante d. consensu, num.* 18. *&* num. 31. *Istud pretium juxta valorem de tempore petitæ reintegrationis prætendi non potest, quando gravatus alienavit cum bona fide ignorans fideicommissum num.* 19. *Contra tamen, quòd tale pretium peti possit sive gravatus sciverit, sive ignoraverit num.* 20. *Vbi reintegratio danda est fideicommissario pro bonis alienatis, facienda est cum fructibus saltem à die Iudicij moti num.* 34.

7 *Fideicommissi ignorantia præsumitur, & allegansi scientiam incumbit onus eam præcisè probandi num.* 8. *Maximè dato, quòd persona sit minor annis* 25. *num.*9. *Minori læso in alienatione rei fideicommisso suppositæ succurritur cum remedio restitutionis in integrum num.* 15.

10 *Iuramentum super penitus ignoratis non nocet.*

11 *Ignarus consensisse non dicitur, & num.*33. *In ignorante non cadit consensus, nec renunciatio Iuris, quod ignorabat num.*12. *Respectu rei ignoratæ persona consideratur tanquam res inanimata, insensibilis ut Peyra num.* 13. *Ignaro succurritur ope restitutionis in integrum num.*14. *Ignorans pro absente habetur n.*32.

16 *Restitutio in integrum reponit in statum primævum, quasi actus præjudicialis non fuisset sequutus.*

19 D. Vrceol. *distinctio in* tract. de transact. qu.82.n.42. 43. *expenditur, & non tuta reperitur num.*20.

22 Text. in l. cùm patet 79 §. libertis ff de leg. 1. *expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat, & num.* 25.

CONTROVERSIA LIV.

QVarto Articulo occasionem præbet alienatio bonorum Primogenituræ, & fideicommisso suppositorum, facta inter vivos per D. Marchionem Aloysium Patrem; Ipse namque nonnulla ex dd. bonis distraxit, converso pretio in proprium commodum, & ne post ejus mortem infringi posset alienatio, curavit venditiones fieri cum intervento Illustriss. D. Marchionis Fabij filij Primogeniti, & in Primogenitura, & asse fideicommissario successoris, qui tunc minor annis 25. & ignarus qualitatis eorundem bonorum, voluntati Patri obsequutus non solùm consensit, sed simul cum Genitore vendidit, & insolidum se obligavit pro defensione, & manutentione bonorum in casum evictionis ad favorem emptorum.

Factus deinde nedum major, sed ætatem graviorem, nempe annorum quadraginta & ultra ingressus, post mortem Patris, qui diu post alienationem supervixit, comperiit ad bona alienata se vocatum ex providentia disponentium, ideóque prætendit reintegrationem Primogenituræ, & fideicommissi ab hæreditate paterna, circa quod de duobus dubitari contingit; An scilicet competat dicta reintegratio; Secundò in qua quantitate, hoc est, an refundendum sit solummodò pretium ex venditione receptum, vel potiùs juxta valorem bonorum de tempore præsenti consideratum, cùm supponatur dicta bona alienata ex temporis beneficio intrinsecum augumentum recepisse.

Et quidem prima facie respondendum videbatur super utroque dubio contra intentionem dicti D. Marchionis Fabij.

Licèt enim regula sit certa, & inconcussa, quòd si 1 gravatus alienaverit bona fideicommisso suppositia, omissa vendicatione contra tertium possessorem, possit ad ejus electionem, fideicommissarius convenire hæredem gravati pro reintegratione, sive ipse gravatus ignoranter, sive scienter, ad illorum alienationem devenerit *l. quidam §. fin. ff. ad Trebell. l. fin. §. final. ff. de leg.* 2. *l. plane* 97. *§. qui rogatus ff. de leg.* 1. latè *Fusar. de substit. qu.*556. *n.*22. *& qu.*558. *Peregr. de fideicom. art.*45. *num.*15.16. *Cyriac. contr.*5. *nu.*22. *& seq. Salgad. in labyrint. cred. par.*2. *cap.*9. *num.* 100. *De Luca de fideicom. disc.*84. *n.*12. *& latius disc.*173. *n.*2. *Rota nostra Lucens.* penès *Andreol. controv.*182. *nu.*23. *&* sæpius dixit *Rota*, & signanter *decis.*402. *num.*2.3. *par.*9. repet. apud *Bich. decis.*252. *&* 78. *sub num.*21. *vers. quibus fœminis par.*10. *& decis.*234. *n.*4.5. *par.*11. *& decis.*137. *num.*13. *par.*13. *& decis.*131. *n.*7. *par.*14. *& decis.*155. *nu.*1.2. & plurimis cumulatis *decis.*288. *n.*6.7. *& seq. par.*17. *& decis.*398. *nu.*5. *par.*18. & coram *Celsi. decis.*141. *n.*4.5. *& decis.*235. *n.*1. *& seq.* & coram *Clem. Merlin. decis.*831. *n.*1.2. *& decis.* 844. *num.*1.

Et tamen facto applicabilis non videatur, ex quo 2 D. Marchio Aloysius Pater de per se non vendiderit, sed simul cum eodem D. Marchione Fabio filio, qui dum simul, & tanquam principalis venditor, alienavit, sibi præjudicaverit, etiam quoad repetitionem pretij, & facultatis petendæ reintegrationis ab hæreditate paterna, per *Text.* satis clarum in *l. cum Pater* 79 *§. liberis ff. de leg.* 2. ubi permittitur repetitio ei, qui non vendidit, non verò iis, qui simul suas partes vendiderunt,

subdens

ſubdens *Text. aliequin perabſurdum erit, vice mutua petitionem induci, ſcilicet, ut ab alterutro partem alienatam quis petat, cùm partem ſuam alienando perdiderit.*

Non obſtante *Text. in l. ſi fundum per fideicommiſſum 94. ff. de leg. 1.* per quem vendito fundo fideicommiſſario ab hærede, præſente, & aſſignante eo, cui fideicommiſſum debebatur, reſolvitur ipſi, non fundum, ſed pretium ejus reſtitui debere. 3

Quia *Text.* prædictus procedat, quatenus fideicommiſſarius conſenſerit cum proteſtatione, quòd ſibi ſalvum remaneret, jus repetendi pretium, ſecus ſi abſque tali cautela conſenſum præſtiterit, ut declarat *Bald. in l. mater tua, ſub num. 10. verſ. modò quæritur C. de rei vendic.* 4

Quod eò fortiùs videatur recipiendum, quando, prout hîc, agitur de alienatione bonorum fideicommiſſariorum voluntaria, non autem neceſſaria. Idem *Bald. d. l. mater tua, ſub num. 10. verſ. aut dubitatur C. de rei vendic.* 5

Et ubi prædicta ceſſarent, in omnem caſum ſolius pretij ex alienatione recepti, ratio habenda foret, quocunque alio argumento poſthabito; Attento quòd, dum communi conſenſu Patris, & filij, bona fuerunt alienata, ex utriuſque voluntate idem pretium fuerit ſubrogatum loco bonorum alienatorum, ideóque ipſi filio modò agenti pro reintegratione, actio non competat niſi ad ſolum pretium prædictum *l. hujuſmodi 86. §. qui ſervum ff. de leg. 1. Peregr. de fideicom. art. 39. num. 7. Fuſar. de ſubſtit. qu. 560. num. 45. & quæſt. 598. num. 7. Rota in Bonon. fideic. de Luparis 12. Decembris 1659.* coram *Meltio, qua eſt deciſ. 137. ſub nu. 13. par. 13. recent.* impreſſa etiam apud *Acciolin. reſol. 16. num. 55.* quam laudat, & comprobat Eminentiſſ. *de Luca de fideicom. diſc. 176. ſub num. 6. verſ. dicebam enim ego;* juncto *verſ. his tamen.* 6

Quibus tamen minimè obſtantibus, firmiter cenſeo, Illuſtriſſ. D. Marchioni Fabio jus competere petendi ab hæreditate paterna reintegrationem prædictam, non quidem limitatam ad pretium de tempore alienationis ſolutum, ſed juxta incrementum valoris præſentanei.

Moveor, quia licèt D. Marchio Fabius intervenerit tanquam principalis venditor in alienationibus à Patre factis, ipſe tamen ignorabat tunc temporis bona, quæ alienabantur, fuiſſe Primogenituræ ſuppoſita, & quòd poſt ejuſdem Genitoris obitum remaneret ad ea invitatus, & vocatus; Hæc autem fideicommiſſi ignorantia præſumptionem haber pro ſe. *Surd. conſ. 67. num. 49. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 594. nu. 26. Rota* coram *Dunoz. Iun. deciſ. 487. num. fin.* Cùm alleganti ſcientiam vinculi fideicommiſſarij incumbat onus probandi, & quidem non vagam, & genericam, ſed ſpecificam, individualem, & cum omnibus ejus circumſtantiis, & qualitatibus. *Fuſar. de ſubſtit. d. qu. 594. num. 22. & ſeq. & conſ. 39. num. 11. Odd. de fideicomm. qu. 2. num. 60. Seraph. deciſ. 969. ſub nu. 4. Burat. deciſ. 899. num. 2. & ſeq.* plenè *Rot. deciſ. 142. num. 7. 8. par. 19. rec.* 7 8

Maximè d. D. Marchione Fabio tunc exiſtente in ætate minore annis 25. juxta conſiderata per *Rotam deciſ. 19. num. 13. par. 10.* & etiamſi ageretur de alienationibus juramento munitis, cùm juramentum ſuper penitus ignoratis non noceat. *Peregr. de fideicomm. art. 52. ſub num. 49. verſ. ut autem iuramentum. Menoch. lib. 3. præſumpt. 115. numero 25. Fuſar. conſ. 39. numero 62. & de ſubſtit. diſt. quæſt. 594. numero 10. 11. Seraph. deciſ. 969. num. 2. Add. ad Rot. deciſ. 1. num. 45. par. 8. recent.* 9 10

Dum autem idem D. Marchio Fabius erat ignarus qualitatis dd. bonorum, dici non poteſt conſenſiſſe alienationi rei fideicommiſſariæ, *ad l. de hii ff. de tranſact. Fuſar. de ſubſtit. qu. 594. num. 20. Peutinger. deciſ. 286. num. 7. Burat. deciſ. 899. num. 1.* plenè *Rot. deciſ. 142. num. 5. 6. par. 19. rec.* Nec enim in ignorante cadit conſenſus, & juris, quod ignorat, renunciatio *l. in repudianda ff. de acquir. hæred. l. mater ff. de Inſt. teſtam. Alex. conſ. 2. num. 9. lib. 4. Barboſa axiom. 113. nu. 13.* 11 12 13. *Rota deciſ. 239. n. 16 par. 14. Add. ad Rot. d. deciſ. 1. n. 46.* ubi quod reſpectu rei ignoratæ perſona conſideretur, tanquam res inanimata, & inſenſibilis, veluti petra, quod proſequitur *num. ſeq. par. 8.*

Aut ſaltem ex capite talis ignorantiæ ſuccurrendum illi foret ope reſtitutionis in integrum. *Rota deciſ. 241. num. 23. par. 9.* & coram *Dunoz. Iun. deciſ. 487. num. 41.* & in terminis *Honded. conſ. 42. num. 19. volum. 2.* quem ſequitur in propoſito *Fuſar. de ſubſt. quæſt. 717. num. 11.* 14

Quemadmodum etiam reſtituendus veniret ratione ætatis minoris ſub qua contraxerat, cùm minori læſo in alienatione, vel renunciatione fideicommiſſi, talis reſtitutio non denegetur, *ad l. denique §. ſi quid minori ff. de minor. Magon. deciſ. Florent. 92. num. 8. Odd. de reſtit. in integrum qu. 85. art. 4. num. 25. & ſeq. Fuſar. de ſubſtit. qu. 590. num. 2.* 15

Ideóque poneretur in ſtatu, ac ſi ſaltem reſpectu Patris, non alienaſſet, neque alienationi ab eo factæ conſenſiſſet, cùm reſtitutio nil aliud ſit, quàm repoſitio in ſtatum primævum, quaſi actus præjudicialis, vel læſio ſequuta non fuiſſet. *Oddus de reſtit. in integrum qu. 1. n. 32.* & infrà. *Allegrad. conſ. 94. n. 45. lib. 1.* 16

Excluſo autem conſenſu ab ipſo D. Marchione Fabio, tam ex eo, quòd ignoraverit qualitatem bonorum, quàm ex beneficio in integrum reſtitutionis, reintegratio per eum prætenſa probabilem difficultatem non patitur, juxta ſuperiùs dicta, quibus addo eundem *Peregr. deciſ. 120. nu. 3. D. Urceol. de tranſact. qu. 82. num. 41.* 17

Prout etiam plana redditur reſolutio ſecundi articuli, dum enim conſenſiſſe dici non poteſt, habet D. Marchio Fabius juris aſſiſtentiam pro ſe in petendo d. reintegrationem, non ad limites pretij recepti, ſed juxta valorem, in quo de tempore præſenti reperiuntur eadem bona alienata, quia cùm, ceſſante dicto conſenſu, aſſeri non poſſit, quòd pretium receptum, de voluntate ipſius fideicommiſſarij fuerit ſubrogatum loco bonorum alienatorum; ſequitur propterea quòd dicto conſenſu circumſcripto, debeat ab hæreditate alienantis idem fideicommiſſarius indemnis relevari, & conſequenter reportata reintegratione, cum omni acceſſione, & augumento intrinſeco, quòd ex beneficio temporis receperint bona, & juxta præſentem valorem. Ita docet *text. in l. quidam, 25. §. final ff. ad Sen. Conſ. Trebell.* ibi, *hæreditatis quoque æſtimationem hæredes fratris, ſorori ejus præſtare debent,* & dixerunt *Gabr. conſ. 44. num. 12. Vol. 2. Coſt. de facti ſcient. & ignor. centur. 1. diſtinct. 58. num. 5. Viv. deciſ. 316. num. 25.* cum pluribus Iuribus in id adductis *Peregr. de fideicom. art. 40. ſub num. 39. verſ. dubium eſt. Anton. de Padill. in Auth. res quæ num. 13. C. Commun. de legat. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 556. num. 23.* & ſequuta hujuſmodi alienatione ex facto gravati, idem admittit D. meus *Manſ. conſult. 256.* ſub *num. 20. verſ. nec refragantur par. 3.* & bene *Rot.* coram *Clem. Merlin. deciſ. 381. num. 10. & ſeq. & deciſ. 844. num. 2.* 18

Et licèt *D. Urceol. de Tranſact. d. q. 82. num. 42. & 43.* tenuerit hoc procedere, quatenus alienatio facta 19

fuerit

fuerit ab hærede gravato cum mala fide, quia scilicet de tempore alienationis haberet scientiam fideicommissi, cui supposita remanerent ipsa bona alienata, secus si illa tacta fuerit cum bona fide, & sine scientia fideicommissi, adeò ut in hoc secundo casu teneatur ipsius hæreditas ad refundendum tantummodo pretium receptum.

Circumscripto, quòd hæc moderatio non sit applicabilis, attenta perfecta notitia qualitatis dd. bonorum, quam habebat D. Marchio Aloysius Pater, dum ea distraxit, in facto, ut suppono, abundè justificabili, licèt eam filio, & emptoribus, ad proprium commodum dissimulaverit.

Vlteriùs distinctio prædicta tuta non videtur, quia
20 quòd fideicommissario refundendum sit quanti sua interest, vel simplex pretium, pendet ab eo, an ipse consenserit, nec-ne, non verò à scientia, vel ignorantia gravati, qui, licèt ignorans, non potest cum facto proprio alteri damnum inferre, ideoque quòd etiam data hujusmodi ignorantia in gravato, fideicommissarius reintegrandus sit de pretio, quanti res alienata valeat de tempore petitionis, testatur idem *Peregr. de fideicom. d. art. 40. sub num. 39. vers. secundò text.* concludens per hæc verba. *Itaque sicut hæres sciens tenetur fideicommissario ad omne pretium, igitur, & cùm ignorans fuit, ut fideicommissarius, utroque casu, servetur indemnis, & ne factum hæredis damnosum fideicommissario sit*, & retento hoc eodem themate, idem plenè confirmat *Fusar. de subst. d. quæst. 556. num. 22. 23. D. Mans. d. consult. 256. sub num. 21. par. 3. Clem. Merlin. d. decis. 844. num. 1.*

Prædictis verò ita se habentibus, non obstant in contrarium superiùs proposita.

Dum enim opponitur primo loco, quòd, ex quo D.
21 Marchio Fabius vendiderit simul cum Patre, sibi præjudicaverit, etiam quoad pretium, ab hæreditate paterna repetendum per *Text. in l. cùm Pater 79. §. libertis ff. de leg. 2.*

Respondetur, objectum in facto non applicari, quia cùm ipse notitiam non habuerit qualitatis dd. Bonorum, tanquam ignorans, neque alienasse, neque alienationi consensisse dicatur, ex jam dictis.

Prætereà *Text. in d. l. cùm Pater §. libertis* proce-
22 dit in casu, quo quis consentiendo impedit existentiam conditionis, propter quam res esset ad eum perventura, in terminis enim *d. legis*, libertis fuerat relictum prædium, cum onere non alienandi, ut in familia libertorum remaneret, Vnde vocabantur ad partes sub conditione alienationis sequutæ, cui, dum consenserunt, fecerunt ut sibi dd. partes non acquirerent, impediendo tali pacto conditionem, propter quam invitati fuerant à Testatore, unde non mirum, si alienando, vel consentiendo, non potuerint prætendere, neque etiam pretium, dum propter impedimentum datum conditioni, eorum consensu mediante, non potuerunt rem ipsam acquirere, ut considerant super *d. Text.* communiter scribentes, & signanter *Castr. sub num. 6. vers. in glos. quæ incipit. Bart. in l. si fundum per fideicommissum col. 1. vers. in dic. ff. de leg. 1. Bero. cons. 64. nu. 17. & sub num. 22. vers. præterea vol. 1.* punctualiter *Surdus cons. 70. num. 13.* optimè *Peregr. de fideicom. art. 40. num. 82. Fusar. de subst. qu. 560. n. 38.* Secus omnino est,
23 quando fideicommissarius consentit alienationi rei sub aliqua casuali conditione sibi debitæ, nec potest impedire conditionis eventum, propter quam res ad eum pervenire debeat, ut quia (uti hîc) sit vocatus post mortem gravati, vel si supervixerit post eos, qui prædecederent, Tunc enim licèt fideicommissarius ex consensu obligatorio, sibi præjudicare possit respectu rei alienatæ, salvum tamen ei remanet ius repetendi pretium à gravato, qui alienavit. Ita per *text. in d. l. si fundum per fideicommissarium ff. de leg. 1.* notat *glos. in d. l. cùm Pater §. libertis in verbo voluntatem ff. de leg. 2. Bart. d. leg. si fundum per fideicommissarium in princ.* & in *vers. in dic. ff. de leg. 1.* optimè respondens ad d. *Text. in §. libertis. Bero. d. cons. 64. num. 17. & seq. & nu. 22. lib. 1. Surd. d. cons. 70. sub num. 13. vers. sed si quis sequitur. Peregrin. de fideicom. d. art. 40. nu. 83.*

Nec obstat oppositio secundo loco facta, quòd
24 pretij repetitio in tantum locum habeat, in quantum fideicommissarius consentiendo alienationi protestatus fuerit, saltem sibi jus remanere d. pretium consequendi ex Theorica *Bald. in l. mater tua, sub n. 10. vers. modò quæritur C. de rei vendic.* maximè si alienatio
25 fuerit voluntaria, non necessaria, idem *Bald.* ubi suprà.

Quia hæc doctrina *Bald.* præsupponit semper consensum ipsius fideicommissarij super alienatione sequuta, qui, ut repeto, defecit in D. Marchione Fabio, dum ignoravit qualitatem bonorum.

Insuper recepta non est hujusmodi *Bald.* Theori-
26 ca, quanquam enim fideicommissarius consentiendo, non sibi reservaverit expressè facultatem repetendi pretium, lex ipsa hanc præservationem inducit, ut *in d. l. si fundum per fideicommissum ff. de leg. 1.* ideoque
27 dum consentit, ut gravatus alienet, & subinde ad ejus manus pervenit pretium, & utilitas rei alienatæ, licèt iste consensus scienter adhibitus, sit considerabilis respectu unius, vel alterius pretij, An scilicet refundendum sit receptum, vel potiùs cum suo intrinseco augumento, juxta tempus petitionis, non tamen alicujus momenti est, quoad ipsam substantiam repetitionis pretij, sed per actionem mandati, vel negotiorum gestorum indistinctè fideicommissarius ipsum pretium repetere potest, latè *Fusar. de subst. d. qu. 560. num. 31. & seq. Barbos. in repetit. l. quæ dotis sub num. 148. vers. nam ex prædictis ff. sol. matrim.* ubi quòd consentiens in alienatione rei, quæ ad se pertinere debeat, in eo tantùm sibi præjudicet, ut emptor sit securus, & res ab eo non repetatur, nunquam tamen sibi præjudicet in pretio, quòd semper repetere possit ab alienante. *Cyriac. contr. 15. num. 1. & seq. Castil. de conject. nla. vol. lib. 5. cap. 89. sub n. 122. Rota decis. 137. num. 11. par. 13. & decis. 187. num. 16. par. 15. & decis. 398. num. 5. par. 18.* & coram *Bich. decis. 492. num. 2.*

Et in individuo venditionis factæ per Patrem de
28 bonis majoratui suppositis, adhibito filij consensu, ejusque in majoratu successoris, ita firmavit *Barbosa d. l. quæ dotis sub nu. 148. vers. Infertur 2. ff. solut. matrim.* eumque sequutus *Cyriac. d. Contr. 15. per totum*, & signanter *num. 15. 16.*

Idque locum habet non minùs in alienatione neces-
29 saria, quàm voluntaria. *Barbos. d. leg. quæ dotis, sub nu. 148. vers. quod procedit ff. sol. matrim. Bero. d. cons. 64. num. 16. lib. 1.* ubi hoc firmat postquam *num. 7.* consideraverat d. *Bald.* doctrinam in eadem *l. mater tua C. de rei vendic.*

Non officit ultimum objectum, quòd in omnem casum solius pretij recepti habenda sit ratio, posthabito quocunque intrinseco augumento, ex authoritatibus suprà in contrarium allegatis.

Respondetur enim, Iura adducta procedere cum
30 præsuppositio, quòd gravatus alienaverit cum consensu fideicommissarij, aut vocatorum, & in his terminis loquitur *Peregrin. de fideicom. art. 39. num. 7.* & rursus *art. 40. sub nu. 83. vers. hoc tamen casu. Fusar. de subst. d. qu. 560. num. 45. & qu. 598. nu. 7.* & in hoc se

fundavit

fundavit *Rota* in d. *Bonon. fideicom. de Luparis* 12. *Decembr.* 1659. inter *rec. deciſ.* 137. *ſub num.* 13. ibi, *cùm illud, conſentiente ſubſtituto, loco rei alienatæ ſuccedat*, & clariùs explicando, declaravit Eminentiſſ. *de Luca de fideicom. d. diſc.* 176. *verſ. his tamen.*

Ideóque in caſu contrario, nempe ſi alienatio
31 facta fuerit per gravatum, abſque vocatorum conſenſu, Authores prædicti in noſtram tranſeunt ſententiam, quòd ſcilicet refundendum ſit fideicommiſſario totum id, quod ſua intereſt, conſiderato valore præſentaneo, cum augumento intrinſeco derivato ex temporis beneficio per eam rationem, quòd ſemoto ſubſtituti conſenſu, in præjudicium ipſius alienantis habeatur ipſa res pro extanti, & non diſtracta, & propterea valor ſit attendendus de præſenti, non autem ratio habenda ſit de pretio, jam recepto. Ita Eminentiſſimus *de Luca d. diſc.* 176. *ſub n.* 6. *verſ. dicebam enim*, junctò *verſ. ſeq. his tamen. Peregr. de fideicom. d. art.* 40. *ſub n.* 39. *verſ. dubium eſt. Euſar. de Subſtit. d. quæſt.* 556. *n.* 23.

In præſenti verò facti ſerie, bona, de quibus agitur, fuerunt alienata per D. Marchionem Aloyſium abſque conſenſu d. D. Marchionis Fabii ſubſtituti, quia licèt fuerit præſens in alienationibus, & uti
32 principalis venditor interveneric, dum tamen eum latebat qualitas eorundem bonorum, pro abſente haberi debuit. *Add.* ad *Rot. deciſ.* 3. *n.* 11. *par.* 3. *rec.*
33 & tanquam ignorans, nec alienaſſe, nec conſenſiſſe, aut aliquid egiſſe circa ipſa bona fideicommiſſaria admitti poteſt, ex plenè firmatis per *Coſt. de facti ſcient. & ignor. inſpect.* 86. *per tot.*

Unde concludo, quòd d. D. Marchioni Fabio ab hæreditate paterna danda ſit reintegratio pro bonis
34 alienatis, juxta eorum præſentaneum valorem, & etiam cum fructibus decurſis, ſaltem à die compromiſſæ controverſiæ, ut in puncto *Rota* coram *Bich. dec.* 252. *nu.* 29. *& ſeq.*

Rotæ Lucenſis

DECISIO,

De qua ſuprà in *Controverſia* 53. *num.* 22.

IN LUCANA FIDEICOMMISSI

19. *Aprilis* 1684.

Coram D. Auditore

BALTHAZARE GUAZZULEO.

ARGUMENTUM.

Opinio *Gloſ. in l. Lucius, la ſeconda, ff. de hared. inſtit.* per quam filii, in conditione poſiti non cenſentur vocati, oſtenditur conſona Juſtitiæ, & veritati, ideoque in judicando paſſim recipienda, à qua recedi non poſſit ex cæteris generalibus conjecturis, ceſſantibus illis deductis ex agnationis conſervandæ ſtudio, & ex digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus.

Eandem opinionem *gloſ.* ſeu regulam negativam, procedere demonſtratur in fideicommiſſis particularibus.

An verò idem locum habeat in terminis puri, & meri legati, utrinque expenduntur jura & fundamenta, & concluditur pro dubietate articuli, qua attenta poſſe per Iudicem mediam viam eligi pro controverſiæ reſolutione.

SVMMARIVM.

1 *Filii in conditione poſiti quando cenſentur vocati, non tamen intelliguntur gravati, & num.* 2. *In conditione poſiti cenſentur vocati num.* 38. *Contrà quòd regula ſtet pro negativa num.* 3. *&* 39. *Ratio hujus negativæ opinionis latè demonſtratur num.* 42. *&* ſeq. Gloſ. *opinio in* l. Lucius *juridica demonſtratur num.* 40. *&* ſeq. *Licèt ab hac regula negativa recedatur ex Conjecturis, illarum tamen pondus, & efficacia reſidet in prudentis Iudicis arbitrio num.* 4. *Conjecturæ ad hunc effectum debent eſſe vehementes, vel ſaltem valde probabiles, & ex eodem teſtamento deſumptæ num.* 5. *Si deficiant illæ ex contemplatione agnationis, & digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus elicitæ, cæteræ Conjecturæ inefficaces reputantur, maximè inter tranſverſales num.* 6. *Et ſaltem una ex eis cum aliis adjungi debet numero* 7. *Conjectura ex contemplatione agnationis in hoc propoſito eſt efficax num.* 8. *Ea ceſſante, cætera conjecturæ generales non ſolent haberi in conſideratione num.* 10. *Quid de conjectura ex prohibita alienatione bonorum? num.* 14. *Illa deſumpta ex digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus eſt efficax num.* 15. *Contra num.* 16. *Declaratur num.* 17. *Quando plures ſubſtitutiones pendent ab unica conditione ſi ſine filiis, non dicitur Teſtator digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus num.* 18. *&* 26. *Subauditus digreſſus deſumptus ex verbis* infraſcripto hæredi *non conſideratur num.* 19. *Quando talis digreſſus verificetur num.* 20. *Ex onere perpetuo impoſito non reſultat conjectura pro vocatione num.* 27. *Conjecturæ quando non ſunt relevantes, etiam junctæ, nihil plus operantur, quàm ſeparatim conſideratæ num.* 29. *In terminis text.* l. hæredes mei §. cùm ita ff. ad S.C. Trebell. *concurrebant ſeptem conjecturæ pro vocatione, nec tamen fuerunt ſufficientes num.* 43. 45. *In legatis non procedit opinio* Gloſ. in l. Lucius, *ideóque poſiti in conditione cenſentur in hoc caſu vocati num.* 30. 31. *Et de ratione num.* 32. 36. *&* 37. *Intellige tamen in puris, & meris legatis, ut num.* 50. 54. 68. *Et de ratione num.* 51. *&* ſeq. *Vide tamen n.* 61. *Contrà quòd etiam in legatis poſiti in conditione non intelligantur vocati n.* 33. 34. *&* ſeq. *& n.* 58. 60. *&* ſeq. *& nn.* 64. *Articulum tamen eſſe dubium concluditur num.* 70. *&* ſeq. *In fideicommiſſo verò tamen particulari poſiti in conditione non cenſentur vocati, & in his terminis habet pariter locum opinio* Gloſ. in d. l. Lucius *num.* 48. *Quòd agatur de re fideicommiſſo particulari ſuppoſita poteſt conſiderari pro conjectura vocationis, non quòd ex hoc inferatur vocatio poſitorum in conditione num.* 49. *Argumentum à contrario ſenſu pro vocatione filiorum in conditione poſitorum eſt efficax num.* 53. *Vide tamen num.* 62. *Quando agitur de conditione tacita, & à lege ſubintellecta nunquam filii dicuntur vocati, ſive agatur de hæreditate, ſive de legatis n.* 67.

9 *Agnationis conſervandæ ratio excluditur, ex quo fœmina fuerint ſimul cum maſculis vocata. Non relevat maſculorum vocatio licèt repetita, ſi in aliqua parte teſtamenti vocentur fœmina n.* 11.

12 *Prohibitio alienationis non vestita resolvitur in consilium. Amplia num.* 13.

21 *Substitutiones ordinatæ sub conditione* si sine filiis, *expirant mortuo gravato cum filiis.*

22 *Sub collectivo vocabulo vocati non dicuntur invitati per fideicommissum, etiam stantibus verbis denotantibus tractum successivum, nisi illa sint apposita personis vocatis. Verba hujusmodi uni personæ apposita, non possunt aliis adaptari n.* 23. *Regulariter collectivè vocati dicuntur invitati per vulgarem num* 25.

24 *Hæredum mentio intelligitur de primis.*

35 *Quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione; Adaptatur hæc regula cuicunque relicto sive universali, sive particulari.*

37 Soc. Jun. *opinio æstimanda, cùm fuerit veritatis amator, & litium contemptor.*

42 *Fideicommissorum usus originem traxit à temporibus Augusti Imperatoris.*

44 Papinian. *natus ad civilem prudentiam, & ipsius Ingenii excellentia laudatur ab ipso Justiniano.*

51 *In puris legatis non verborum sonus, sed testatoris sensus inspicitur. In illis facilius admittitur conjecturæ voluntatis testatoris num.* 52. *Inter legata, & particularia fideicommissa non datur distinctio n.* 59.

55 Angeli *authoritas in repetit. est magna.*

56 *Authoritas* Rustic. *in* tract. de lib. in cond. posit. *magna est.*

57 *Doctoribus distinguentibus est adhærendum.*

63 *Transmissio facilius inducitur quàm vocatio, quando agitur inter descendentes.*

65 *Justinianus prohibuit ad Jus civile Commentarios applicari.*

66 *Quàm sit hodie jus confusum ob diversas scribentium opiniones consideratur.*

69 *Extensio tunc solum admittitur, quando adest eadem ratio in casu, ad quem fit extensio.*

71 Decisiones Rotæ Romanæ *non sunt attendenda in eo, quod incidenter firmatur, & articulo non examinato.*

72 Rustic. de lib. in condit. posit. lib. 3. cap. 2. *multi sequuntur, alii plures impugnant.*

73 *In dubiis articulis potest Judex media via Controversiam dirimere. Maximè ad tollendas lites inter partes num.* 78.

74 *Non spectat ad Judicem, sed ad Principem inter Jus, & æquitatem decidere. Nulli sunt casus Judici arbitrarii, nisi quos lex ipsa arbitrarios facit num.* 75. *Periculosa est lex, quæ aliquid relinquit Judicis voluntati, sancta, & justa, quæ nihil n.* 77.

76 *Imperator Augustus nunquam ex arbitrio, sed juxta legum dispositionem judicavit.*

79 *Melius est sine lite partem accipere, quàm cum ea de toto periclitari. Lites etiam ante earum initium sunt dirimendæ num.* 80.

CONTROVERSIA LV.

MAtthæus olim Benedicti Colecti jure legati reliquit Benedicto nepoti ex fratre, petiam Terræ in Communi Villæ, cum onere solvendi alia tria legata post mortem Joannis filii, & hæredis universalis in testamento prædicti Matthæi, nec non pariter solvendi scuta sex in perpetuum hæredibus d. Joannis, post cujus mortem, & non antea voluit ipse Testator, transferri in legatarium possessionem d. Terræ, his sequentibus verbis adjectis. *Et in casu, quo ipse Benedictus moreretur sine filiis legitimis, & naturalibus, & semper, & quando moreretur sine filiis ut suprà, præsens legatum habeatur pro non facto, & in eo, in d. Casum substituit infrascriptos suos hæredes, cum hac tamen declaratione, quod in omnem casum, in quem ipse Benedictus solvisset, & satisfecisset dd. tria legata, ut suprà,* eisdem, vel suis restituant, & interim Benedicto prohibuit alienationem dd. bonorum, seu partis ipsorum, quamvis minimæ.

Decessit Joannes hæres prædictus, post cujus obitum Benedictus obtinuit eandem Terram, quam paulò postea alienavit, cùmque D D. Vincentius, & Joannes Antonius filii, & hæredes beneficiati, pro recuperatione portionis d. Terræ pulsaverint in Judicio Magdalenam, Catharinam, & Augustinam Sorores de Castelvecchi, & possessitrices, petitam immissionem obtinuerunt à D. Judice Ordinario, sed causa coram nobis per appellationem devoluta, dubitatum fuit, An prædicta sententia foret confirmanda, vel potiùs infirmanda, & pro ejusdem moderatione fuit resolutum, nempe concedendum fore, & esse immissionem pro medietate, salva altera medietate dd. Magdalenæ, & sororibus, cum facultate dd. fratribus de Colectis hanc obtinendi, soluto pretio infra annum, juxta æstimationem faciendam, & renunciatis per eos juribus dotalibus q. Mariæ Micheli eorum matris, pro quibus denuò poterant ipsæ mulieres molestari, absolutis istis à restitutione fructuum perceptorum, & utraque parte ab expensis.

Articulus fuit super vocatione filiorum, quos in d. legato ipse testator posuit in conditione ad exclusionem Jo. filii, aliorúmque descendentium in universa
1 hæreditate institutorum, & respectivè substitutorum; & licèt in præsenti casu agendum non esset de eorum vocatione passiva, juxta *Conf. Oldrad.* 21. tamen agebatur de vocatione activa, juxta *glos. Accursii in l. Lucius*
2 la seconda *ff. de hæred. Instit.* & sicut in primo casu, pro expiratione fideicommissi in personam ejus, in qua
3 defecit conditio, adest regula affirmativa. Ita in hoc secundo casu, pro vocatione filiorum habemus regulam negativam propter duplex onus à *Scribentibus* ponderatum in instituto, qui eveniente conditione teneretur restituere substitutis, & illa deficiente, teneretur restituere filiis, quibus tanquam minùs dilectis concederetur cum libertate eadem res, quam duplici vinculo habebat magis dilectus. Cùm autem,
4 ut sentiunt communiter *DD.* ab utraque regula recedatur per conjecturas, quarum pondus, & efficacia residet in prudentis Judicis arbitrio, & certa regula non potest in jure constitui, ut latè ostendit *Castill. lib.* 4. *contr. c.* 23 *& seq.* Ideo istis diligenter examinatis.

Firmandum in primis esse censuimus, quòd non
5 omnis conjectura sufficiens est pro recessu ab opinione *præd. Gloss.* sed conjecturæ debent esse vehementes, necessariæ, vel saltem valde probabiles ex eodem testamento, & non aliunde desumptæ, ut in pluribus *cons.* advertit *Decian.* quem refert *Mantica de conject. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 2. *in fin.* & passim sequitur *Rota Romana*, ut dixit *Rub. in addit. ad decis.* 632. *num.* 21. *& sequent. parte* 4. & signanter in *dec.* 383.
6 *num.* 4. *part.* 15. *rec.* Itaut si deficiant conjecturæ contemplationis agnationis, & digressus ad plures gradus substitutionum, nunquam ex aliis conjecturis, quamvis pluribus, censentur filii vocati, istæ enim duæ dumtaxat pro urgentibus reputantur, ut recedatur à regula, & maximè, prout hic, in dispositione transversalium, ut, omissis Antiquorum variis opinionibus, voluit eadem *Rota* coram *Penting. decis.* 258. *numero* 3. & 4. & *decis.* 274. *num.* 16. Atque *Senatus*

Pedemon-

Digitized by Google

Pedemontanus teſte *Theſauro in deciſ. 96.* nunquam ab opinione *gloſſæ* receſſit, niſi ex indubitatis conjecturis, ut enim ipſe inquit, illis antiquis Patribus nimis grave viſum fuit per conditionalia verba vocare filios, & Patri auferre liberam teſtandi facultatem; Ideo pro filiorum vocatione, ut efficaces reddantur conjecturæ, quæ à modernis nimio cumulo coacervantur, ad evertendam potiùs, quàm ad inducendam Teſtatoris voluntatem, neceſſe eſt, ſi non concurrant illæ duæ, quòd ſaltem una ex eis cum aliis adjungatur, ut fuit ultima ejuſdem *Rotæ* opinio in *deciſ. 276. num. 18. & 287. numero 4. & 5. part. 19. rec.*

7 Procedendo itaque concluſivè, prout noſtra oportet, (dum, & inſtantiæ, & deciſioni præfixum habemus terminum) viſa fuit non ſubſiſtere in facto contemplatio agnationis, quæ quidem ab omnibus in hac materia ſcribentibus exiſtimatur conjectura maximæ efficaciæ, ita ut ea concurrente, omnes aliæ quamvis leves robur accipiant, eáque deficiente, omnes aliæ, quamvis graves, modicæ remaneant operationis, ut ponderavit Cardinalis *De Luca de fideicom. diſc. 70. nu. 10.*

8 Siquidem ſufficit advertere, quòd Teſtator in ſubſtitutione, quam fecit *infraſcriptorum haredum*, inter
9 hæredes non ſolùm vocavit filiam, ſed filios ejuſdem filiæ, ex qua vocatione excluſa prorſus remanet agnationis contemplatio, ut in fortioribus terminis dixit *Rota in deciſ. 486. num. 4. & 5. part. 1. rec.* & hæc eſt propoſitio certa etiam apud alios graves authores; ut ea, & aliis *deciſ.* relatis dixit idem Cardinalis *De Luca d. diſc. 70. nu. 11.*

Secluſa hujuſmodi conjectura, nihil reputantur
10 aliæ, quæ eam concomitantur, nempe quòd poſiti ſint in conditione filii legitimi, & naturales, vel quòd in aliqua parte Teſtamenti fuerint nominati maſculi, vel quòd prohibita fuerit alienatio; primo enim caſu non conſideratur conjectura, niſi ratione conſer-
11 vandæ agnationis veſtita ſit. *Rota deciſ. 200. nu. 16. part. 15. rec.* In ſecundo caſu pro nihilo reputatur, etiamſi qualitas maſculinitatis ſit ſæpius repetita, quotieſcunque in aliqua parte Teſtamenti vocatur fœmina ad ſucceſſionem, eadem *Rota deciſ. 272. num. 19. part. 6.* In tertio verò caſu, ſola prohibitio
12 alienationis abſque ratione, ſapit potiùs conſilium, quàm præceptum, ſpernendum ab ipſo legatario abſque eo quòd redargui poſſet. *Peregrin. de fideicom. artic. 14. à num. 1.* eadem *Rota deciſ. 508. num. 10. & ſeqq. part. 14.*

13 Cùmque per dictionem *Interim* appareat prohibitio ad tempus, & reſtricta ad perſonam ipſius legatarii, eò minùs conſideratur, ut in utroque caſu *Fuſarius*
14 *de ſubſtit. qu. 679. & 720.* & evanuit eo ipſo, quòd per deficientiam conditionis expiravit fideicommiſſum, ut dixit *Rota in d. deciſ. 272. num. 16.*

Altera ex dd. duabus conjecturis, nempe digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, deſumebatur ex ſubſtitutione facta *infraſcriptorum haredum*, inter quos in eodem Teſtamento adſunt, ut diximus, plures ſubſtitutiones. Quia filio decedenti ſine filiis ſubſtituit Teſtator Eliſabeth filiam, & poſt hujus obi-
15 tum, filios d. filiæ, cum prælatione maſculorum abſque ulteriori progreſſu, quem tamen ſufficere, ut locum habeat opinio *Ancharani in conſ. 74.* obſervat *Theſaur. d. deciſ. 96. num. 16. in fin.* qui licèt referat
16 controverſam hanc conjecturam, tamen valde fortem, & efficacem exiſtimat, Et quidquid dicat *Peregr. de fideicom. art. 28. nu. 38.* ubi eam dicit ex capite, & hominum conſideratione, & non legis authoritate ſuffultam, nec non *Rota in d. deciſ. 383. nu. 10. cum ſeq.* ubi oſtendit eam communiter rejectam, certum tar-
17 men eſt, quòd de ſe ſola non eſt ſufficiens ad inducendam filiorum vocationem, ſed quando cæteris eſt adjuncta, reputatur ſatis urgens, & in his terminis procedit opinio *Ancharani*, quem in judicando ſequuntur diverſa Orbis Tribunalia & præſertim *Rota* noſtra, & ipſa *Rota Romana*, ut refert *Add. ad d. dec. 632. a n. 45.*

Verùm, & hæc etiam conjectura in facto non ſubſiſtebat. Quotieſcunque enim excludimus à filiis, poſitis in conditione, reſtitutionis gravamen, ut ſuprà dictum fuit, neceſſe eſt ut excludamus etiam digreſ-
18 ſum de uno in alium ſubſtitutum, datis enim mille ſubſtitutionibus à parte activa tantùm vocatorum, & dependentibus ab illa prima conditione, ſi legatarius deceſſerit *ſine filiis*, iſte non vocatur digreſſus, ſed plures dicuntur ſubſtitutiones ſeparatæ, quarum prima ſi deficit, præcluditur via cæteris omnibus ſubſtitutis, ut declaravit *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 480. num. 57. Rota deciſ. 486. num. 7 & 9. par. 1. rec.* Et ſubaudi-
19 tus digreſſus per illa verba *infraſcripto haredi*, non conſideratur, ut dixit *Rota* in d. *deciſ. 258. num. 12.* coram *Penning.* Prout conſiderabilis eſſet, ſi digreſſus
20 ad plures gradus ſubſtitutionum factus faiſſet, non à parte tantùm activa, ſed etiam à parte paſſiva vocatorum, & in fideicommiſſo ſucceſſivo, ut diſtinguendo dixit *Add.* ad dictam *dec. 632. num. 50. & 51.* idem Cardinalis *de Luca d. diſc. 70. nu. 12.*

Hinc pro faciliori filiorum vocatione, opus nobis non eſt aggredi aliam quæſtionem, *An infraſcripti haredes* ſub nomine collectivo vocati, & cum verbis appoſitis in ſubſtitutione, & denotantibus tractum temporis, nempe, *ſemper & quando deceſſerint &c.* dicantur vocati per vulgarem, vel per fideicommiſſum.

21 Quia, ut diximus, mortuo legatario cum filiis, defecerunt, juxta *conſ. Oldradi*, unà cum prima, etiam
22 aliæ ſequentes ſubſtitutiones; Inſuper tamen addimus, quòd etiam in vocatione paſſiva (de qua non eſt quæſtio noſtra) verba denotantia tractum temporis non attenduntur, niſi ſint appoſita conditioni, ſub qua filii prætenduntur vocati, ut ex pluribus authoritatibus advertit *Cancer. var. reſol. lib. 1. tit. de ſubſtit. nu. 133.* & pluribus cumulatis *Rota deciſ. 401. nu. 20. part. 9. rec.* & ſic tanquam reſpicientia per-
23 ſonam ipſius legatarii ad alios non poſſunt adaptari. *Petr. de fideicom. q. 5. num. 169. Peregr. eod. tract. art. 18. ſub num. 13.* & ita reſpondit *Rota in deciſ. 357. num. 6. par. 1. rec.*

Secluſis autem verbis tractum temporis denotantibus, parùm refert, an genus hæredum ſit comple-
24 xivum unius, vel plurium graduum, mentio enim illorum regulariter intelligitur de primis, non autem de ſecundis, quales ſunt cæteri ſubſtituti poſt Joannem
25 filium Teſtatoris, & quatenus omnes comprehenderet, adhuc indiſtinctè procederet opinio *Cumani* communiter recepta in *l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2.* nempe, quòd iſti hæredes intelligantur vocati per vulgarem, non curatis diſtinctionibus *Socini*, & aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus ſubſtitutio concepta foret, ut latè oſtendit Cardinalis *de Luca de fideicom. diſc. 91. nu. 3. & ſeqq. Rota deciſ. 242. par. 17. rec.* Data autem vulgari ſubſtitutio-
26 ne, fruſtrà agitur de digreſſu, ut ſuperiùs oſtendimus, & nunc addimus *Rot. in deciſ. 221. num. 6. part. 5. & deciſ. 272. num. 15. part. 6. rec.*

Dum igitur neque digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum ſubſiſtit, fruſtrà interpretatur filiorum

vocatio ex aliis conjecturis, quæ iſtam principalem concomitantur, ut ſunt omnes iſtæ, quæ unà cum ſucceſſivo ordine, denotant perpetuitatem diſpoſitionis, ut argui prætendebatur in præſenti caſu, ab onere in perpetuum impoſito ſuper ipſa terra legata, ex quo tamen nulla prorſus vila fuit reſultare conjectura activæ vocationis, dum etiam in paſſiva, in qua *DD.*
27 hanc conjecturam ponderarunt, nullius momenti reputatur, ea evidentiſſima ratione, quòd res legata, apud quem tranſeat, ſecum ferat illud onus per quoſcunque ſucceſſores, etiam particulares, adimplendum abſque neceſſitate inducendi fideicommiſſariam diſpoſitionem, ut conſideravit *Rota in d. deciſ.* 383. *nu.*
28 11. *par.* 15. Quod procederet, etiamſi diceretur onus impoſitum Benedicto, & ſic ad certam, & nominatam perſonam reſtrictum, ut firmatum fuit per eandem *Rotam* in *Romana hæreditatis de Foſſatis*, quæ ſunt duæ *deciſiones* poſt *conſ. Giovagn.* 97. & denuò in pluribus aliis cauſis, & ſignanter in *deciſ.* 200. *num.* 11. *eadem part.* 15.

Deficientibus itaque in noſtra diſpoſitione iſtis
29 duabus principalibus conjecturis, cæteræ omnes adductæ nullius erant momenti, etiam conjunctim ſumptæ, cùm, tanquam debiles, & imperfectæ, nihil aliud concludant, quàm ſi ſeparatim conſiderentur, & ideo pro inducenda vocatione filiorum, contra opinionem *gloſſæ in d. l. Lucius*, non in numero plures, ſed urgentes requirunturconjecturæ, ut per *Buratt. deciſ.* 385. & 387. quibus, & aliis deciſ. relatis, dixit eadem *Rota in d. deciſ.* 383. *part.* 15. fuſiùs allegata.

Ex prædictis, firma manente regula *d. gloſſæ*, quòd filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati, ſed ſolùm eiſdem ſit reſervatum jus legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato.

30 Dubitatum fuit, an illa procedat in fideicommiſſis, & legatis particularibus, prout eam non procedere, dixit *Angel. in l. in legatis C. de legat.* cujus opinionem communem oſtendit *Ruſtic. in tract. An & quando fil. in condit. poſit. lib.* 3. *c.* 2. ubi ait ita pro ea fuiſſe pluries judicatum in *Rota Florent.* & non minùs rationibus, quàm authoritatibus fulcitam dixit *Caroc. caſ.* 48. & ſequitur *Ric. deciſ. collect.*
31 360. *verſ. modo ampliæ, par.* 2. Hæcque opinio fundatur in authoritate *gloſſæ in l. filiæfam. §. cùm quis*, in verb. *exiſtiterint*, ibi, *Quia filiorum cauſa, ut habeant, appoſita videtur conditio ff. de leg.* 1. & ratio
32 potiſſima deſumitur à *Text. in l. nutu ff. de leg.* 3. per quem probant *DD.* quòd in legatis non optatur tam diligens Teſtatoris mentis indagatio, quia etiam per nutum poſſunt relinqui, quod non evenit in diſpoſitione univerſali, per quam defunctus repræſentatur in perſona hæredis, & ideo multùm intereſt, ut clarè appareat de mente ejuſdem defuncti, ita hanc rationem referendo, & *Angel.* commendando dixit *Iaſ. in conſ.* 4. *ſub num.* 13. *vol. pr.*

33 Hanc autem opinionem reprobat *Socin. Sen. in l. cum avus, ſub num.* 113. *verſ. ad ſextam ff. de condit. & demonſtrat.* & intelligendo *text.* prædictum *in d. §. cùm quis*, habere locum in quocunque gravato, confirmat propriam intelligentiam ex authoritate alterius *Text. in l. generaliter §. cùm autem C. de Inſtit. & ſubſtit.* & quòd *Text. in d. §. cùm quis*, commodè accipi poſſit etiam in legatis, advertit *Peregr. de fideicom. art.* 28. *num.* 16. ita ut retorqueri potiùs liceat contra ipſum *Angel.* filii enim ex diſpoſitione illius *Text.* non dicuntur vocati, & hoc apertiſſimè
34 convincitur ex ejus lectura, quæ optimè oſtendit veritatem, & non limitationem *Gloſſæ in d. l. Lucius*, ut ita obſervat *Faber* ſuper dicto *Text. de error. pragm. decad.* 26. *error.* 4. *per totum.*

Nec ratio per *Angel.* adducta videtur, ſecundùm aliquos, ſubſiſtere ad conſtituendam diſparitatem inter fideicommiſſum univerſale, & particulare; *Tex.* enim in dicta *l. nutu* loquitur indiſtinctè de fideicommiſſo, ſicut etiam loquitur *l. & in epiſtola*, ibi, *imò etiam nutu fideicommiſſum relinqui poſſe, adhibitis teſtibus, nulla dubitatio eſt. C. de fideicomm.* & obſervat idem *Ruſtic. d. cap.* 2. eandemque rationem non bonam dicit *Zanc. in l. hæredes mei §. cùm ita, ſub nu.* 787. *ff. ad Trebell.*

Regula enim, quòd qui ſunt in conditione, non
35 ſint in diſpoſitione adaptatur cuicunque relicto, ſive univerſale ſit, ſive particulare, ut inquit idem *Socin. in d. l. cum avus, ſub d. num.* 113. quem rectè propterea diſſentire ab *Angelo* confirmat *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 76. *nu.* 62. *verſ. Quocirca. Et Peregrin. d. art.* 28. *numero* 16. dicit hanc *Angeli* opinionem nulla ratione, & veritate ſubſiſtere; ideo alteram *Socin.* ſequuntur. *Fachin. contr. iur. lib.* 13. *c.* 45. *Mercnd. contr. jur. lib.* 24. *cap.* 31. *num.* 11. *Gomez. var. reſol. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 42. *in fin. verſ. Quam communem ſententiam.*

Attamen *Boro. in conſ* 110. *num.* 42. *& ſeqq. vol.* 2.
36 conatur oſtendere opinionem *Angeli* nec aliquo juris, fundamento reprobatam, quod meliùs advertens idem *Socinus Senior* (Author contrariæ opinionis) in quodam ſuo *conſ.* non impreſſo dixit, *Angeli* opinionem à *Doctoribus* tunc temporis amplexam fuiſſe, & ipſe quoque ſequutus fuit, ut teſtatur *Socin. Iun. ejus nepos in conſ.* 138. *nu.* 77. *vol.* 2. qui eam dicit eſſe communem, & bonis rationibus fun-
37 datam, & hanc *Socini Iun.* authoritatem ego ſemper valdè æſtimavi, cùm fuerit Author planè litium contemptor, & veritatis amator, ut colligitur ex ejus monito in *cap.* 2. *concl.* 1. *nu.* 96. *de libell. oblat.* quem ſequitur *Decian. reſp.* 41. *nu.* 45. *vol.* 1. Et præter congeſtos pro hac opinione per eundem *Ruſtic. d. cap.* 2. & per *Fuſar. de ſubſtit. q.* 437. *nu.* 103. addimus *Altogr. Iun. contr.* 46 *num.* 57. *D. Aloyſ. Manſ. conſ.* 346. *num.* 26. *Hodiern. ad Surd. deciſ.* 162. *nu.* 12. *Thomat. dec.* 23. *n.* 8. *& Rota in Avenionen. fideicom.* coram *R. P. D. Veroſpio*, quæ eſt *deciſ.* 327. *n.* 11. *part.* 9. *rec.*

Nos autem pro vera hujus articuli reſolutione, ponderandam eſſe cenſuimus qualitatem ejuſdem *gloſſæ in l. Lucius*, qua *Angel.* & *DD.* qui eum ſequuntur, limitatam voluerunt in legatis, & fideicommiſſis particularibus, quaſi quòd eam in jure exorbitantem, & ab æquitate alienam judicaverint.

38 Quidquid igitur illam damnando, inter Antiquos dixerint latè relati per *Ruſtic. cod. tract. cap.* 2. *part.* 2. *lib.* 1. & longa ſerie congeſti per *Altograd. Iun. con-*
39 *trov.* 36. quos etiam *& ipſe* ſequitur, certum tamen eſt, quòd hodie dicta *Gloſſa* eſt communiter recepta in omnibus Scholis, & Tribunalibus, teſtibus *Theſaur. d. deciſ.* 96. *Ruſtic. d. cap.* 2. *par.* 2. *in fin.* & aliis hanc materiam tractantibus præter *Rot. Rom.* à nobis relatam *num.* 5. *& ſeq.* quæ paſſim ſequitur *d. Gloſſam*, nec ab ea recedit, nili ex indubitatis conjecturis, illamque multis authoritatibus, & rationibus fulcitam oſtendit idem *Peregr. art.* 28. *à num.* 5.

Non enim eſt contraria *Textui*, illúmque deſtruit,
40 ut aliqui malè putarunt, quia nullo prorſus caſu liberi poſiti in conditione vocati dici poſſunt ex teſtamento Lucii Titii *in d. Textu*, neque directè, neque per fideicommiſſum, ſive directa ſubſtitutio facta ſit, ſive precaria,

precaria, ut plenè d. lege examinata concludit *Faber conject. Iur. Civil. lib. 17. cap. 19.*

Voluntas enim Teſtatoris tam in *d. l. Lucius*, quàm in *d. §. cùm quis*, fuiſſe videtur, ut conditio ſubſtitutum quidem excludat, ſed non auferat inſtituto liberam facultatem teſtandi, ne conditio in ſolius hæredis gravati commodum adſcripta, contra ipſum poſita videatur.

Et ideo idem *Faber de error. pragmat. decad. 26. error.* 41 *1. & ſeqq.* non minùs acutiſſimo ingenio, quàm ſumma prudentia *Gloſſam* oſtendit adaptatam juſtitiæ, æquitati, & rationi, & non ſolùm à veteribus Interpretibus probatam, ſed frequentiſſimis ſuffragiis hodie receptam.

Propterea non parvæ admirationis fuit, apud aliquem ex noſtris juris peritioribus, quòd controverſia ſuper vocatione filiorum adeò modernis temporibus excellentia Virorum ingenia extorqueat, ut infinitæ ferè conjecturæ ſomnientur, non minùs pro receſſu ab opinione *gloſſæ*, quàm pro totali everſione teſtamentorum, & tamen ante *Accurſium*, & apud antiquos Imperatores, eorúmque prudentiſſimos Viros 42 (quibus incognita non erant fideicommiſſa, quæ originem traxerunt à temporibus Auguſti, ut obſervat *Peregr. eodem tract. art. 29. nu. 38.*) nunquam dubitatum fuit, an conditio, quæ nihil ponit in eſſe, & quæ eſt ſola privatio puritatis, importare potuiſſet in eadem diſpoſitione fideicommiſſum conditionale ad fa- 43 vorem ſubſtituti, & purum ad favorem filiorum Inſtituti; Hæc autem veritas, omiſſis aliis juribus, ſignanter habetur ex *Text. in l. hæredes mei §. cùm ita ff. ad* 44 *Sen. conſ. Trebell.* ubi *Papinian.* (qui ad civilem prudentiam natus erat, & cujus ingenii excellentia laudatur ab ipſo Juſtiniano in d. *l. generaliter d. §. cùm* 45 *autem*) nec talem cogitavit quæſtionem, & tamen in caſu ſuo aderant ſeptem conjecturæ ad inducendam filiorum vocationem, ut communiter obſervant *DD.*

Ita pariter doctiſſimus *Oldrad. in conſ. ſuo 21.* in 46 quo non minores erant conjecturæ, abſque alia diſceptatione, reſpondit pro expiratione fideicommiſſi ob eventum conditionis, ſub qua fuit relictum, & allegando *Text. in l. ſi quis hæredem C. de inſtit. & ſubſtit.* reſpexit meram conditionem dependentem vel à caſu, vel à poteſtate, qua adimpleta, fruſtrà quærendum eſſe putavit de ulteriori diſpoſitione; non ignorabant enim iſti prudentiſſimi Viri, quid eſſet diſ- 47 poſitio, & quid conditio, & quòd filii non alio modo dicuntur ſtare in conditione, quàm in aliis diſpoſitionibus ſtare dicitur illa conditio, *ſi Navis ex Aſia venerit.* Pro vocatione enim, ſicut iſti prudentiſſimi Viri requirebant Teſtatoris diſpoſitionem, ita conſiderabant conditionem pro ſola excluſione ſubſtituti, ut obſervavit *Senat. Dolan.* apud *Grivel. dec. 125. nn. 62.*

Attentis itaque prædictis, non dubitavimus, præ- 48 dictam opinionem *Gloſſæ* etiam procedere in fideicommiſſo rei particularis, unde ipſa *Rota in d. Avenionen. fideicommiſſi* nullam agnoſcens diſparitatem, ad effectum de quo agimus, inter fideicommiſſum univerſale, & inter fideicommiſſum particulare, coram eodem R. P. D. *Veroſpio ſub die 3. Aprilis 1646.* nolens recedere ab opinione *Gloſſæ*, receſſit ab antea deciſis, & reſpondit pro expiratione fideicommiſſi in ipſa perſona gravata, cui adjecta fuerat conditio filiorum, quæ deciſio fuit bis confirmata, nempe ſub *die 11. Martii 1648.* coram eodem, & coram *Celſo ſub die 22. Aprilis 1652.* quæ eſt *deciſ. 244. part. 15. rec.* Poſt hujuſmodi reſolutionem in eodem *Sacro Auditorio* fuit propoſita alla cauſa in *Bononien. fideicommiſſi de Gozzadinis*, & erat eadem quæſtio ſuper vocatione filiorum poſitorum in conditione in fideicommiſſo particulari, in quo *Rota* receſſit quidem à *Gloſſ.* non propter authoritatem *Angeli* ſed ob ſolas, & urgentes conjecturas, & decidit pro filiis coram R. P. D. *Bevilaqua ſub die 17. Martii 1659.* quæ reſolutio, licèt revocata *ſub die 17. Aprilis 1673.* coram R. P. D. *Calatain*, fuit tandem articulo diligenter diſcuſſo, ab omnibus Auditoribus confirmata, & iterum approbata *ſub die 26. Aprilis 1675.*

Ex quibus *deciſ.* rectè agnovimus, opinionem 49 *Angeli* non pro limitatione, ſed pro ſimplici conjectura (prout talem exiſtimarunt omnes addici per nos ſuprà *num. 36.*) quando Teſtator in aliqua re ſpeciali, vel inſigni, inſtitutionem feciſſet favore alicujus, quorum filii ex præcipua quadam affectione, vel alia facti circumſtantia poſſent dici contemplati, & ſic vocati ad illam rem fideicommiſſo particulari ſuppoſitam.

50 Unde ipſe *Bero. in conſ. 67. num. 59. lib. 3.* (qui tam acriter contrariam opinionem impugnavit) denuo examinatis juribus, ſtrictè intellexit, opinionem procedere in mero, & puro legato, prout loquitur *Angel. d. l. in legatis*, & dubitavit, eam poſſe locum habere in iis legatis, quæ verè, & merè legata non ſunt, cùm enim opinio prædicta ſit exorbitans à regulis juris ſuprà oſtenſis, non procedit in ea diſpoſitione, quæ aliquo inſtitutionis titulo transfert rem Teſtatoris; Et ita ad merum, & purum legatum eam reſtringit idem *Ruſtic. in d. cap. 2. n. 16.* & veram dicit d. opinionem, à qua non diſſentit *Menoch. de præſumpt. d. præſumpt. 76. n. 62. in fin.* hancque declarationem, unà cum cæteris à nobis relatis, in fideicommiſſo particulari admittit *Fuſar. de ſubſtit. d. q. 437. num. 106.* dum illam non impugnat.

51 Cùm enim in puris legatis non verborum ſonus,
52 ſed Teſtatoris ſenſus inſpiciatur *l. in legatis C. de legat.* Conjectura voluntatis multò faciliùs debet admitti, ut in terminis noſtris idem *Mantic. lib. 8. tit. 21. num. 34. verſ. ſed adverte*, nam legatum eſt liberalitas quædam à Teſtatore relicta, & pleniùs poteſt, & debet interpretari, ut etiam in filios legatarii tranſmittatur, dum ipſe eos in conditione ponendo, videtur æqualiter, ſi forſan non magis, dilexiſſe; *Volens*, ibi, *quòd ſi Benedictus legatarius ſine filiis moreretur, legatum pro non facto haberetur*, unde ſtrictè arguendo à contrario ſenſu, voluiſſe videtur, quòd eo de- 53 cedente cum filiis, legatum ſubſiſteret tam ſui, quàm filiorum favore; & hoc argumentum à contrario ſenſu in ultimis voluntatibus concludere pro vocatione filiorum poſitorum in conditione teſtatur *Peregrin. d. art. 28. n. 18.* quod ponit pro limitatione veriſſima ad *Gloſſ. in d. l. Lucius.*

Hæc diſtinctio inter fideicommiſſum in re cer- 54 ta, & inter merum, & purum legatum, cùm adducatur, etiam per *Rotam in d. Avenionen. fideicommiſſi* coram R. P. D. *Veroſpio ſub die 30. Aprilis 1646. in §. ceſſat*, ubi diſtinguendo dicit opinionem *Angeli* locum habere in mero, & puro legato, non videbatur feciſſe locum alicui dubitationi pro vocatione 55 filiorum Benedicti, non ſolùm quia magna eſt authoritas *Angeli*, ut refert idem *Ruſtic.* ibidem *numero 15.* 56 ſed major eſt authoritas *Ruſtic.* qui hanc materiam eleganter, & doctiſſimè tractat, & quem propterea multùm commendat ipſe *Peregrin. d. art. 28. in princ.* quos allegat, & ſequitur *Rota in d. deciſ.* &

57 quibus, tanquam diſtinguentibus, pro veritate credendum eſſe in dubietate articuli, tradunt *Grat.conſ.* 101. *num.* 9. *lib.* 2. *Oſaſch. deciſ. Pedem.* 21. *numero* 16. & hæc Rota coram *Lepid. deciſ.* 16. *colum. ultim. in princ.*

Ad hunc itaque caſum reducebatur præſens controverſia, & ſicut in primo caſu oſtendimus non adfuiſſe conjecturas ut per nos recedendum eſſet ab opinione *Gloſſæ*; & in ſecundo caſu nempe in fideicommiſſo particulari, vel in legato jure Inſtitutionis relicto, fuiſſe neceſſarias eaſdemmet conjecturas, quæ in primo caſu ſolent conſiderari; Ita in hoc tertio caſu (qui verè eſt caſus noſter) limitanda videbatur *Gloſſ.* ita ut filii in conditione potuiſſent dici in diſpoſitione ad interpretandam magis quàm fieri poſſit liberalitatem defuncti erga legatarium, & filios.

Nihilominus cùm prædicta limitatio conſideratere-
58 tur non omnino tuta, nullum à nobis ſuper ea, cum ſenſu veritatis, formari poterat judicium, videbantur enim contra eam *Text.* expreſſi in d. *l. Generaliter* §. *cùm autem in fin. & in l. ſeq. in* §. *unico*, ubi Juſtinia-
59 nus loquens de univerſali ſucceſſione ſubjungit hæc verba, *Quòd etiam in legatis, & fideicommiſſis, & libertatibus obtinendum eſſe cenſuimus, ne, dum nimia utimur circa hujuſmodi ſenſum ſubtilitate, judicia teſtantium defraudentur.* Ex quibus Imperialibus, & indiſtinctis ſanctionibus, durum eſſet aliquod ſpeciale determinare in mero, & puro legato, & dum habemus *Text.* litterales, non ſunt curandæ externæ
60 authoritates, ut dixit Cardinalis *de Luca de fideicommiſſ. diſc.* 126. *ſub num.* 2. Ideo *Barii de ſucceſſ. in tit. de ſubſtit. tit.* 2. *num.* 28. *lib.* 4. nullo modo admittit limitationem prædictam, & admiratur quòd *Ruſtic.* concedendo illam non procedere in re certa, velit poſtmodùm eam admittere in mero, & puro legato, non enim ſine ſufficienti ratione ſunt diſtinguenda illa verba, quæ ab ore Imperatoris clara, & indiſtincta provenerunt; eademque limitatio videtur etiam rejecta per *Merend. & Fachin.* locis ſuperiùs citatis.

61 Et licèt *Caroc. in d. caſu* 48. toris viribus defendere conetur opinionem *Angeli* nullo modo eſſe reſtringendam ad merum, & purum legatum, (& in his terminis videatur loqui contra communem opinionem a nobis ſuprà oſtenſam;) Attamen in rationibus adductis, cùm intelligat nullum adeſſe diſcrimen inter inſtitutum in re certa, & inter merum, & purum legatum, nolens reſtringere opinionem prædictam, illam omnino evertit.

62 Argumentum *Peregr. in d.* §. *cùm enim*, rectè procedere poteſt in eo caſu, in quo verè à contrario ſenſu poſſit haberi intentio Teſtatoris, non enim, ex quo Teſtator voluit ſubſiſtere legatum ad favorem Benedicti, ſi filios habuerit, infertur neceſſaria eorundem filiorum vocatio.

Et eò magis, quòd in noſtris terminis obſtat aliud non minùs forte argumentum à tranſmiſſione ad vo-
63 cationem, quæ difficiliùs inducitur, quàm illa, quando prout hìc, ſubſtituti ſunt deſcendentes ipſius Teſtatoris, ut probant *Cancer. var. reſol. c.* 22. *num.* 145. *lib.* 3. *Fuſar. de Subſtit. quæſt.* 490. *num.* 77. in terminis noſtris *Valdaur. obſ.* 20. *nu.* 44. nec non *Rota Rom.* in pluribus *deciſ.* quos allegat, & ſequitur Cardinalis de *Luca de fideicom. diſc.* 77. *n.* 7.

64 Nec tantus eſt favor legatorum, ut filii in conditione poſiti dici debeant vocati, quia, ut obſervat *Fachin. in d. cap.* 45. non eſt inſpiciendus in hac quæſtione favor, vel odium, ſed voluntas Teſtatoris, & modus, quo fit diſpoſitio, per verba nempe conditionalia, quæ nullo modo diſponunt.

In hac ſententiarum varietate, & conſequenter
65 hujus ſæculi infelicitate, ille maximus Imperator Juſtinianus, qui ſumma providentia ſanxit in *l. prima C. de vet. Iur. enucl.* quòd in poſterum nullis Juriſperitis liceret applicare Commentarios, & ſic verboſitate confundere leges, rectè agnoſceret contemptum propriæ indulgentiæ, qua nobis permiſit ſummaria tantùm, & notulas marginales. Etſi ſuis temporibus
66 per contrarias interpretantium ſententias conſideravit totum penè Jus conturbatum, noſtro ſæculo adeò confuſum illud fateretur à Juris peritis, vel ob proprii intellectus libidinem, vel ob alieni auri cupiditatem, ut vix aliqua propoſitio, etiam ab indoctis proponatur, quæ in plenis Bibliothecis non reperiat authoritatem.

Nos itaque non impugnantes, nec etiam inter-
67 pretantes diſpoſitionem dd. legum Codicis, quoad effectus de quibus ipſæ loquuntur in conditione tacita, & à lege ſubintellecta, quo caſu liberi in conditione poſiti non dicuntur vocati, ſive in hæreditate
68 ſimus, ſive in legatis, ut docuit idem *Socin. in d. l. cum Avus*, ponderavimus *gloſſam in d. l. Lucius*, tanquam loquentem in reſecto univerſali ſub conditione expreſſa, & non tacita, non eſſe extendendam ad merum, & purum legatum, ex authoritate dd. legum, in quibus diverſa ratio poteſt conſiderari; Cer-
69 tum eſt enim, extenſionem tunc ſolùm admitti, quando adeſt eadem ratio in caſu, ad quem fit extenſio, quæ urget in caſu, unde ea ſumitur. *Imola in l. ſi verò* §. *de viro nu.* 15. *ff. ſolut. matr. Alex. in l. ſi conſtante, nu.* 2. *verſ. ſecundò intellige ff. eod.*

70 Non obſtantibus igitur ſuprà deductis pro limitatione *Gloſſæ* fuiſſet à nobis reſolutum, ſi tuta eſſet authoritas ejuſdem *Rotæ in d. Avenionen. fideicommiſſi*, quæ licèt afferat diſtinctionem, & ex opinione *Ruſtic.* oſtendat *Angeli* doctrinam procedere in mero, & puro legato, neutram tamen partem d. diſtin-
71 ctionis formiter examinat, & ſic non potuit ab ea deſumi rectum Judicium, ut eadem *Rota* antiqua, media, & moderna ſæpius fuit proteſtata, non eſſe attendendas eas deciſiones, quæ potiùs incidenter, & non examinato articulo, concluſionem aliquam afferunt; Ita ut ſecluſis conſiliis, aliiſque relatis authoritatibus incidenter loquentibus, remaneat ſola opinio *Ruſtic.*
72 multa apud nos exiſtimatione digni, tanquam caſum præciſum latè tractantis, ac diſtinguentis, ſed cùm non minùs defendatur, quàm oppugnetur authoritatibus, & rationibus, non ſit mirum, ſi media via à nobis fuit electa pro deciſione præſentis controverſiæ;
73 In caſibus enim dubiis ita Judex poteſt pro partium concordia ſententiare, ut admonent quamplures collecti per *Valeron. de tranſact. in proœm. num.* 26. *Valdaur. obſ.* 23. *qu.* 19. *per tot. Theſaur. deciſ.* 89. & ita ſæpius judicavit, & judicat *Rota Rom.* ut refert Card. *de Luca de fideicom. diſc.* 25. *nu.* 6. *verſ. ac propterea*, & fuit etiam per hanc *Rot.* obſervatum, & ſignanter penès *Cenſal. dec.* 23.

Sciant autem noſtri ſucceſſores, quòd veritas non fuit nobis adeò abſcondita, ut juxta juris rigorem deciſionem hujus controverſiæ ignorantibus, potiùs
74 æquitatem amplectentibus ita fuerit arbitratum; Scimus enim, noſtra non eſſe, ſed ſolius Principis interjus, & æquitatem interpoſitam interpretationem in-
75 ſpicere, per *Text. in l. pr. C. de leg.* & quòd nulli ſunt caſus Judici arbitrarii, niſi quòd lex ipſa arbitra-
76 rios facit, taleque arbitrium legibus, & rationibus circum-

Digitized by Google

circumſcribitur. *l. hodie ff. de pœnis.* Ideo Auguſtus Urbis, & Orbis Imperator nunquam aliquid ex arbitrio ſuo ſtatuit, ſed ſemper ex legum arbitrio judicabat, ut refert *Theſaur. in præfat. ad deciſ. n. 32. & Ariſtot. pr. Rhet.* Periculoſam appellabat illam le-
77 gem, quæ Judicis voluntati aliquid relinquat, *Sanctam verò, & juſtam, quæ nihil.*

Præſens itaque reſolutio, ubi judicium erat in ambiguis, periculoſum, & ubi ſummum Jus, multo-
78 ties ſumma exiſtimatur injuria, non fuit arbitrium à propria voluntate deſumptum, ſed monitum à noſtris Majoribus datum, conſentientibus cauſæ Patronis, præcipuè amplexum, quia inter eaſdem partes, fuerunt noſtrâ ſententiâ extinctæ illæ lites, quæ adversùs prædictas mulieres oriri potuiſſent ex prædictis juribus doralibus, quibus renunciatum eſſe non parum prodeſſe exiſtimavimus dd. mulieribus per *Text. in l. minoribus ff. de minor.* Satiùs enim eſt, patrem
79 ſine moleſtia accipere, quàm cum ea de toto periclitari, ut admonet *Hering. de fideicom. cap.* 20. §. 7. *nu.* 2.
80 & noſtrum eſſe agnovimus, lites etiam ante ſui initium dirimere, ut paſſim clamant jura, & ſummopere commendant authores politici, & legales, quos refert d. *Valeron. de tranſact. in proœm. num.* 8.

Et ita utraque, &c.

Legitur in Actis Egreg. d. F. Michaëlis Angeli Ronc.

PRO

IGNOTO.

ARGVMENTVM.

Stante *Stat. Luc. c.* 78. *lib.* 2. concedente Agnatis Jus retrahendi bona patrimonialia, quæ fuerint *ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, oſtenditur, quòd hæc patrimonialitas exigatur ex parte alienantis tantùm, non retrahere volentis. Si pater agnatus in vita non retraxerit, poſſit retrahere ejus filius, qui vivebat de tempore alienationis. Ut præjudicatum intelligatur Agnato per lapſum temporis à d. Statuto præſcripti, non requiratur ſcientia alienationis ex denunciatione præcisè deducta, ſed ſufficiat ex conjecturis, & præſumptionibus elicita. Alienatio facta dicatur de re patrimoniali per inveſtituram emphyteuticam initam cum pacto affrancandi. Super bonis retractui ſuppoſitis quæ melioramenta ſint reficienda, & quid de conſiſtentibus in plantatione Vitium.

SVMMARIVM.

1 *Patrimonialia bona in terminis* Stat. Luc. capite 78. lib. 2. *requirentis, quòd fuerint* ſuorum per lineam paternam aſcendentium, *dicuntur talia, dum ſaltem fuerunt Patris, & Avi alienantis, & quidem eorum immediatè num.* 42. *Intellige ſi fuerint poſſeſſa pro ſuis, ſecus ſi in communione cum aliis n.* 2. *Exigitur, quòd fuerint poſſeſſa pro ſuis etiam à Patre, & Avo retrahere volentis n.* 4. *&* 43. *Contra n.* 5. *& ſeq. & n.* 9. *&* 46. *Statuta concedentia retractum pro bonis patrimonialibus regulariter ſolent intelligi de bonis à patre provenientibus n.* 13. *Patrimonialia dicitur, quæ à communi parente profecta eſt num.* 15. *Et quæ fuerit communis aſcendentis, tam vendentis, quàm retrahere volentis nu.* 16. *Contra quod dicatur de re à Patre, ejuſque Majoribus obvenia n.* 22. *Statuta pro bonis patrimonialibus concedentia retractum ſunt odioſa nu.* 36. *Ideo reſtringenda ad caſus difficiles n.* 37. *Contr. quòd non ſit facienda reſtrictio ad hos caſus n.* 38. *Ratio talium Statutorum eſt fundata in eo, ne bona, quæ à Majoribus, & Prædeceſſoribus fuerunt poſſeſſa, exeant de familia nu.* 40. *De tempore alienationis ſi vivebat Pater, & ipſe non redemit bona patrimonialia alienata, an deinde id liceat filio? quod non n.* 47. *Diſtingue, ut n.* 48. *& ſeq. Facultas retrahendi bona patrimonialia intelligitur reſervata per Statutum Agnatis, qui erant nati de tempore alienationis, ſecus aliis natis ex poſt n.* 49. *Inquiſitio Agnatis tranſmittenda ad effectum, ut declarent, an velint emere bona patrimonialia vendenda, an ſit pro forma, quòd ſic nu.* 53. *Contra n.* 54. 55. *Declara nu.* 56. 59. *Scientia alienationis ex conjecturis, & præſumptionibus elicita, eſt ſufficiens in hoc propoſito nu.* 60. *& nu.* 61. *Quando Agnatus dicatur verè ſcivisſe alienationem factam etiamſi ſibi denunciatio non fuerit tranſmiſſa n.* 62. 63.

3 *Quando concurrant qualitates à Statuto requiſita locus eſt ipſius diſpoſitioni. Stante Statuti determinatione, ceſſat juris diſputatio, & inaniter afferuntur authoritates, & argumenta num.* 8. *Statutum ita debet intelligi, ut non trahatur ad caſus improprios, difficiles, & inſolitos num.* 10. 38. *Ne videatur ordinatum, ut inutiliter occupet membranas n.* 39. *Nec quòd contineat minus laudabilem, & rationabilem ſenſum nu.* 11. *Ideoque merentur à Sapientibus reprehendi num.* 12. *Intelligitur juxta communem praxim, & obſervantiam num.* 14. *Verbum in uno ſenſu acceptum in parte Statuti, in eodem debet accipi in altera parte ejuſdem nu.* 27. *Vide tamen nu.* 28. 29. *Statutum quod non dicit, nec nos dicere debemus nu.* 30. *Tantum diſſonunt, quantum loquuntur n.* 31. *Caſus omiſſus habetur pro omiſſo num.* 32. *Subſequentia verba intelliguntur retento themate præcedentium num.* 33. *Quale eſt Statuti principium, ita cenſetur inferior contextus num.* 34. *Certa perſona in una parte conſiderata, eadem in alia habetur pro expreſſa nu.* 35.

6 *Dicto* id eſt, *reſtrictiva generalitatis præcedentis.* Suorum, *ſtat reſtrictivè ad perſonam n.* 7.

17 *Rubrica concepta affirmativè cum dictione* De *dicitur perfecta, intellige ſi habeat verbum, ſecus ſi illud non habeat n.* 21. *Ab ea argui poteſt ad deciſionem cauſa ampliando, extendendo, & declarando nigrum, etiamſi illud ſpeciale ſit n.* 18. *Declara ſi fuerit perfecta, & deciſiva n.* 19. *aliàs ſecus num.* 20. *Fallit ſi verba nigra ſint dubia, ſecus ſi fuerint clara nu.* 23. *Fallit, quando ſequeretur abſurdum num.* 24.

25 *Agnatus de patrimonio debet provenire à communi ſtipite.*

26 *Verbum in uno ſenſu in parte diſpoſitionis acceptum, in eadem debet accipi in reliqua parte. Declara num.* 28. 29.

41 *Retractus pro bonis patrimonialibus habuit originem à jure Divino; Quando Statutum dat retractum conſanguineis pro bonis venditis, an habeat locum in bonis conceſſis in emphyteuſim? quòd non nu.* 66. *Conſideranda ſunt verba, cum quibus concepta ſunt Statuta nu.* 67. *In terminis Stat. Luc. habet locum etiamſi data fuerint in emphyteuſim n.* 68.

Intellige ſi facta fuerit Inveſtitura in perpetuum nu. 69. Quando tamen data ſunt in emphyteuſim cum pacto affrancandi, tunc habentur pro alienatis, & intrat retractus Statutarius n. 70.

43 Parlador. differen. quotid. diff. 108. §. 2. n. 1. *expenditur & n. 44. 45.*

57 *Scientia clara, & explicita, ubi agitur de Iuris quæſiti amiſſione, exigitur. Scientia reſultat ex interventu ad actum, & Inſtrumentum initum n. 62. & is qui intervenit, dicitur vere ſcivisſe n. 63.*

58 *In alternativis ſufficit unam ex partibus verificari.*

64 *Alienaſſe dicitur, qui conſenſit alienationi rei, ad quam acquirendam actio ſibi competebat.*

65 *Renunciare intelligitur beneficio Statuti, qui intra tempus ab eo aſſignatum, illo non utitur.*

71 *Melioramenta facta ſuper bonis retractui Statutario ſuppoſitis non ſunt reficienda, niſi ſint copulativè utilia, & neceſſaria. In plantandis Vitibus, tanquam perpetuo non duraturis, reſici non ſolent num. 72. Aut ſi ex integro facta fuerint, pro eorum refectione conſideratur rata temporis, cum quo à communiter contingentibus ſint duraturæ num. 73. Vel ſi ipſarum Vitium æſtimatio, non quanti nunc valent, ſed quantum fuit impenſum de tempore plantationis in operis, & earum pretio, habita etiam ratione ad cuſtodiam num. 74. Succeſſivum illarum incrementum, tanquam proveniens à ſolo, ejus dominus illud rejicere non tenetur n. 75.*

CONTROVERSIA LVI.

CUm diſponat *Statut.* noſtrum Luc. in *cap.* 78. *lib.* 2. quòd intendens vendere, vel alio quovis titulo alienare rem immobilem patrimonialem, *id eſt, quæ fuerit ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, teneatur priùs inquirere Agnatos maſculos ſibi conjunctos uſque ad quartum gradum inclusivè, ſecundùm computum decretorum, qui intra triginta dies declarare debent, an velint emere, necne, & ſi non fuerint inquiſiti, præſentes habent annum à die ſcientiæ, abſentes verò biennium ad retrahendum bona alienata, ut in *cap.* 82. eodem *lib.* 2.

Suppoſita infraſcripta facti ſerie.

Joannes

Marianus	Bartholomeus	Antonius
Ser Petrus		Maria.

Videlicet, quòd d. Joannes nonnulla bona ſtabilia per eum acquiſita reliquerit in ſua hæreditate, quæ poſt ejus mortem pervenerint in Marianum, Bartholomeum, & Antonium filios, quæ cùm per eos fuerint in communione poſſeſſa, deinde, occaſione diviſionis initæ, fuerint à cæteris fratribus aſſignata ſupradicto Antonio, iſte verò deinde illa retinuerit ſeparatim, & de per ſe donec vixerit, eo autem defuncto, fuerint devoluta ad Mariam filiam, & hæredem, quæ de anno 1650. cum interventu & conſenſu Mariani ejus Patrui, & proximioris conjuncti dd. bona conceſſerit in emphyteuſim, cum facultate reſervata ad favorem inveſtiti, & in emphyteuſi comprehenſorum pro pretio convento eadem in perpetuum affrancandi, & hæc affrancatio fuerit ſequuta de anno 1655.

Hinc de pluribus interrogatus, ad ſingula reſpondi, ut ſequitur.

Primum dubium eſt; An bona per d. Mariam in emphyteuſim conceſſa dici potuerint patrimonialia, & conſequenter non alienabilia in præjudicium Agnatorum, juxta d. Statutum *cap.* 78.

Reſpondeo fuiſſe patrimonialia; quia cùm idem 1 Statutum declaret ſub initio ſui contextus eſſe talia, quæ fuerint *ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, atque adeò verbis pluralis numeri utatur, hæc qualitas patrimonialis verificata remanſit, dum ſaltem dd. bona fuerunt duorum, nempe Patris, & Avi d. Mariæ alienantis, juxta poſitionem punctualiter datam verbis ejuſdem Statuti per *Dec. conſ.* 221. *ſub num.* 6. *verſ. Quinto quia*, receptam per *Socin. Iun. conſ.* 1 *num.* 38. *vol.* 2. & paſſim in judicando canonizatam, ut ex *Magon. deciſ. Luc.* 93. *nn.* 3. 4. *Lepid. deciſ.* 27. *verſ. aut probare, & deciſ.* 147. *in princ. Cornaz. deciſ.* 82. *num.* 3. repetit. apud eundem *Lepid. deciſ.* 106. *Merlin. deciſ. Lucenſ.* 33. *num.* 1. *deciſ.* 70. *nu.* 90. *D. Palm. Sen. conſ.* 31. *nu.* 14. & apud *D. Palm. Nepot. alleg.* 66. *nu.* 2. & dixi *ego in conſ.* 7. *num.* 1. *poſt controv. Altogr. ad Iun. par.* 2.

Non obſtante, quòd Pater d. Mariæ per aliquot annos poſſederit eadem bona in communione cum cæteris fratribus, idque non ſufficiat ad noſtram pa- 2 trimonialitatem, ſed exigatur, quòd res fuerit poſſeſſa liberè, & in totum, ut in individuo d. Stat. *Soc. Iun. d. conſ.* 1. *ſub num.* 38. *verſ. Item etiam requiritur, vol.* 2. cum aliis per me adductis d. *conſ.* 7. *num.* 2. *poſt contr. Altogr. Iun. par.* 2.

Silet enim objectum ex facto, dum poſtquam per Antonium Patrem d. Mariæ fuerunt poſſeſſa bona in communione, deinde illi fuerunt in totum aſſignata in diviſione cùm cæteris fratribus inita, ideóque cùm idem Antonius diſtinctè, & ſeparatim pro ſuis 3 dd. bona poſſederit, verificata remanſit quæcunque qualitas à Stat. requiſita, & conſequenter factus fuit locus ipſius diſpoſitioni. *DD. in l. mancipia C. de ſerv. fugit. Franc. Merlin. deciſ. Luc.* 9. *nu.* 4. *Andreol. controv.* 192. *num* 1. & in terminis d. Stat. *Socin. Iun. d. conſ.* 1. *nu.* 26. *vol.* 2. *Rota* noſtra apud *D. Manſ. conſult.* 40. *num.* 12.

Secundum dubium eſt; An Ser Petrus Agnatus in ſecundo gradu conjunctus cum d. Maria tanquam præcedenter non requiſitus pro emptione bonorum, antequam illa concederentur in emphyteuſim, poſſit uti facultate retrahendi bona ab eo, in quem fuerunt alienata, ad tenorem dicti Stat. *cap.* 82.

4 Hujus reſolutio pendet ex pluribus.

Primò, An qualitas patrimonialitatis debeat etiam concurrere ex parte retrahere volentis.

Secundò, An ſi Pater Agnatus non fuerit uſus in vita facultate retrahendi, & deinde deceſſerit, poſſit ejus filius, tanquam ſubſequens in gradu, tale Jus experiri.

Tertiò, An inquiſitio tranſmittenda Agnatis requiratur à Statuto pro formâ ſubſtantiali, ita ut non ſufficiat ſcientia alienationis aliunde habita.

Quartò, An pro retractu, de quo eſt ſermo, dici potuerint alienata dd. bona patrimonialia, mediante conceſſione emphyteutica, maximè facta cum dicto pacto affrancandi.

Circa primum voluit *Dec. d. conſ.* 221. *ſub num.* 8. *verſ. non obſtat*, quòd pro noſtro retractu ſtatutario, non

Digitized by Google

non ſufficiat oſtendere, quòd bona fuerint ſuorum
4 reſpectu alienantis, ſed exigatur ulteriùs, quòd fuerint ſuorum, quoad retrahere volentem, & ſequendo *Dec.* perfunctoriè dixit *Palm. Senior. d. conſ. 31. ſub num. 14. verſ. De Patre autem*, & incidenter tetigit *Merlin. deciſ. Luc. 70. num. 90.* & magis ex profeſſo in allegatione in cauſa Seſti, & Ciuffarini impreſſa apud *D. Palm. nepot.* & eſt *d. alleg. 66. nu. 6. & ſeq. & per tot.* efformata occaſione reſpondendi iis, quæ in contrarium ego deduxeram in eadem cauſa, & ſuper quo articulo retractum concernente tranſactum fuit inter partes, ideoque *Rota* non dedit ſuper eo proprium judicium, ut ipſamet declaravit in *deciſ.* facta pro reſolutione alterius controverſiæ inter eaſdem partes vertentis, & pariter regiſtrata apud eundem *D. Palm. nepot. controv. 68. ſub n. 107. verſ. Quò verò.*

Si attendenda eſſet hæc opinio, haberet Ser Petrus contra ſe non leve obſtaculum, ex quo juſtificare non poſſet, quòd bona fuiſſent ſuorum per lineam paternam aſcendentium, cùm Marianus ejus Pater nunquam poſſederit illa de per ſe, & pro ſuis, ſed in communione cum cæteris fratribus, quod ad hunc effectum non ſufficere dictum eſt ſuprà.

5 Verùm id continere in ſe pabulum pro ingenio exercendo, non veritatem in judicando tenendam, ſemper credidi, ex quo ſola inſpectio d. Stat. noſtri *cap. 78. in princ.* removeat omnem dubitandi locum in hoc propoſito, exigentis patrimonialitatem reſpectu perſonæ alienantis tantùm, non retrahere volentis, ex cujus parte requiruntur tantummodò, quòd ſit maſculus de eadem agnatione, & progenie, nec non conjunctus cum alienante uſque ad quartum gradum incluſivè, ut ibi, *quæcunque perſona habens aliquem agnatum maſculum de patrimonio, & de eadem agnatione, & progenie* &c. *vendere, vel alio quovis titulo alienare voluerit rem immobilem patrimonialem.* Hæc autem verba referri ad alienare volentem, nec ſub illis retrahentem comprehendi poſſe, ad ſenſum patet, dum facultas pro retractu, ex hactenus expreſſis, conceſſa non habetur, ſed de hoc fit mentio in parte ſubſequenti ejuſdem Stat. & ut clariùs declararetur addiderunt ſtatuentes, *id eſt, quæ fuerit ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, non enim indefinitè voluerunt eſſe loquutos, ſed de patrimo-
6 niali alienantis, ut indicat illa dictio, *id eſt*, reſtrictiva generalitatis præcedentis. *Bart. in l. quæſitum §. ſi quis fundum ff. de fund. inſtruct. Soc. Iun. conſ. 123. num. 7. lib. 3. Barboſa dict. 145. num. 2. 3. Altograd. conſ. 82. num. 3. lib. 2.* junctis illis, *qua fuerit ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, illud enim, *ſuorum*,
7 ſtat pariter reſtrictivè ad ipſum alienantem à Stat. conſideratum *Cald. Pereyr. de empt. cap. 10. num. 1. Barboſa dict. 397. ſub num. 4. verſ. item coarctat. Seraph. dec. 1337. num. 4. De Luca de legat. diſc. 45. nu. 7.* & in individuo *Soc. Iun. d. conſ. 1. ſub num. 32. verſ. quoniam dum primo, lib. 2.*

Stante autem hujuſmodi Stat. determinatione, 8 ceſſat omnis Juris diſputatio, & inaniter afferuntur in contrarium authoritates, & argumenta, ut dixit *Rota* noſtra *Lucenſ.* apud *Cenſal. deciſ. 1. num. 14. 15. deciſ. 26. nu. 15. deciſ. 30. num. 3. deciſ. 35. n. 31. dec. 43. num. 48. deciſ. 49. num. 6.* & coram *Zuccar. deciſ. 28. num. 11.* & coram *Franc. Merlin. deciſ. 2. n. 9. & dec. 4. num. 1.* & coram *Monach. deciſ. 2. ſub num. 17. Cyriac. controv. 176. nn. 25. 26. & 551. num. 11. 12. Rota deciſ. 318. num. 16. part. 16. rec.*

9 Et attento tenore dd. verborum, quibus utitur Stat. noſtrum, ita in individuo probat hunc intellectum *Soc. Iun. d. conſ. 1. ſub num. 20. verſ. unde ſecundo, vol. 2.* ubi hæc verba, *Unde ſecundo modo poteſt, & debet capi res patrimonialis, ita ut Statutis illis ſubjaceat illa ſolum, quæ ſit apud venderè volentem, tanquam res ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, & paulò infrà, *Sic concludamus, rem patrimonialem in propoſito capi debere eam duntaxat, quæ ad venditorem pervenerit per aliquem ex ſuis aſcendentibus per lineam paternam*, & pro non tuta opinione *Dec.* recognovit hæc *Rota* coram *Lepid. deciſ. 106. in princ. §. tertiò requiritur*, illáque ſi eſſet ſervanda, vel deſtrueretur Statutum prædictum, vel ad praxim cum nimia difficultate reduceretur, dum utrinque, hoc eſt, ex parte alienantis, & retrahentis, probanda eſſet qualitas patrimonialis, Statutum
10 verò ita debet intelligi, ne ad improprios, difficiles, vel inſolitos caſus trahatur *l. nam ad ea ff. de leg. Alb. conſ. 602. in fin. Altograd. conſ. 3. ſub num. 39. verſ. nihilominus, lib. pr. Cenſal. deciſ. 15. num. 11. Rota*
11 *deciſ. 329. num. 63. part. 6. rec.* nec data ea interpretatione per quam contineat minùs laudabilem, & rationabilem ſenſum. *Cott. in memorial. in verb. Statuta terrarum. Carpan. in prælud. ad Statut. Mediol. num. 293. & 294. Altograd. conſ. 8. num. 61. lib. 1.* indéque
12 mereatur à ſapientibus reprehendi, ut pro abſurdo notatur in *l. Salvius Ariſto ff. de leg. præſt. Rol. conſ. 72. num. 43. lib. 3. Rota deciſ. 708. nu. 5. part. 1. diverſ. Altograd. conſ. 16. num. 20. lib. 2. Cenſal. deciſ. 35. num. 15.*
13 Maximè, dum ſimilia Statuta retractum de rebus patrimonialibus concedentia, ſolent regulariter intelligi de re à Patre venditoris proveniente, & non aliter, teſte *Marc. Salon. de Pac. conſ. 30. num. 29.* ubi
14 alii concordantes, juxta quam communem praxim, & obſervantiam intelligi quoque debet in his terminis hæc noſtra Statutaria diſpoſitio *l. ſi de interpretatione ff. de leg. l. labeo ff. de ſupell. leg. Bertaz. conſ. civil. 71. num. 21. Alba conſ. 285. num. 1.* plenè *Carpan. ad Stat. Mediol. in prælud. num. 334. Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 112. nu. 10. 11.*

Ex his neceſſe non eſſet ulteriori reſponſione ad contraria argumenta, nihilominùs ea breviter refellam.

Non obſtat igitur primum deductum ex generalitate Rubricæ, ibi, *de patrimonialium rerum alienatione*, res enim patrimonialis dicatur, quæ à com-
15 muni parente profecta ſit. *Paul. Chriſtin. deciſ. Belg.*
16 *31. num. 31. vol. 6.* & ſic quæ fuerit communis aſcendentis, tam vendentis, quàm retrahere volentis, ut arguit *Dec. d. conſ. 221. ſub num. 8. verſ. non obſtat*, & in ſimili *Alb. conſ. 438. num. 7. verſ. præterea.* Ex hac
17 verò generali rubrica perfectionem habente, uti concepta affirmativè ſub dicta dictione *de*, latè *Altograd. conſ. 8. num. 41. & conſ. 86. nu. 14. & ſeq. lib. 1.*
18 argui valeat ad deciſionem cauſæ, ampliando, extendendo, & declarando nigrum, etiamſi illud ſpeciale ſit, & ſtrictè loquatur. *Cravet. conſ. 61. n. 1. Maſcard. de gener. Stat. interpret. concluſ. 2. num. 196. Benden. colluct. 28. num. 92. 94. Cenſal. deciſ. 49. num. 15. & ſeq. Altograd. d. conſ. 8. num. 42. & conſ. 86. num. 15. lib. 1. Rota deciſ. 498. nu. 6. par. 4. tom. 1. & deciſ. 270. num. 11. par. 11. deciſ. 342. num. 17. part. 12. & deciſ. 157. nn. 11. 12. part. 14. & deciſ. 184. nu. 4. 5. part. 19.* & coram *Greg. deciſ. 5. num. 2.* & coram *Otthob. deciſ. 269. n. 17.* & coram *Celſo deciſ. 152. numero 11. Deciſ. Sicul. apud De Luca de feud. num. 293.*

19 Reſpondetur, rubricam non eſſe perfectam, & deciſivam ut requiritur. *Alex. conſ. 6. n. 3. lib. 7. Fenzon.*

ad

ad Stat. Urb. ad cap. 151. *in vot. DD. de Aſſectament. in Roman. ſocietatis officii* 19. *Decembris* 1628. *nu.* 92. *pag. mihi* 355. *& in rec. deciſ.* 497. *num.* 149. *tom.* 2. *par.* 5. *recent.* Ideóque allegari non poſſe ad deciſionem cauſæ. *Alex. conſ.* 82. *num.* 20. *lib.* 3. *Alb. conſ.* 76. *n.* 26. *Cott. in memor. in verb. rubrica pag.* 740. *Barboſa in locos com. argum. loc.* 98. *nu.* 3. *Fenzon.* ubi ſuprà *nu* 92. 93. *pag. mihi* 355.

21 Non pertectam, quia caret verbo. *Alex. d. conſ.* 6. *nu.* 2. *lib.* 7. *& conſ.* 82. *nu.* 20. *verſ. ſed ex hoc lib.* 3. *Fenzon. ad Stat. Urb. nu.* 93. *pag.* 355. *Rot. d. deciſ.* 498. *ſub nu.* 149. *tom* 2 *par.* 5.

22 Non decliivam, quia malè ſupponitur, quòd res patrimonialis debeat accipi de re communi tam vendentis, quàm retrahere volentis, cùm verè intelligatur de re à Patre, ejuſque Majoribus alienanti obventa, ut probat *text. in l. Lex quæ Tutores* 22. *ſ. nec verò C. de adminiſtr. tut.* ibi *ergo, & domus, & cætera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneant. Calvin. in Lexic. in verb. Patrimonium*, ubi refert illud *Cic. lib.* 2. *Epiſt. ad Cælium. Filio meo, ſi nulla erit Reſpublica, ſatis amplum patrimonium relinquam, memoriam nominis mei*, bene *Briſſon. de verb. ſignific. in d. verbo Patrimonium. Rebuff. ad l.* 5. *in verbo Patrimonialis ff. de verb. ſignific.* idque plenè comprobat *Gomez. ad leg. Taur.* 70 *ſub num.* 3. *verſ. item etiam Marc. Salon. de Pac. d. conſ.* 30. *numero* 3. 4. *& ſeq.* & in puncto d. Stat. *Soc. Iun.* eodem *conſ.* 1. *num.* 23. 24. *lib.* 2.

23 Et quatenus dici poſſet perfecta, & deciſiva, ex ea non poſſet inferri ad ampliandum, & extendendum nigrum, quia id procedit, quando verba contextualia Statuti ſunt dubia, ſecus ſi ſint clara, ut hîc. *Surd. conſ.* 8. *nu.* 21. bene *Cyriac. controv.* 400. *n.* 25. 26.

24 Rurſus à rubro non reſtringitur nigrum, quando ſequeretur abſurdum. *Monach. deciſ. Florent.* 47. *ſub num.* 40. *Barboſa d. loc.* 98. *nu.* 4. ut in caſu, dum ſi probandum eſſet, tam ex parte alienantis, quàm retrahere volentis, bona fuiſſe poſſeſſa per Patrem, & Avum, nunquam, aut nimiùm raro tale beneficium à municipali proviſione conceſſum locum ſibi vindicaret, ob difficultatem faciendæ utrinque probationis, ut dixi ſub *num.* 9.

Non reſiſtit ſecundum fundatum in eo, quòd attento d. Statuto, retrahere volens debeat eſſe agnatus de
25 patrimonio, & conſequenter proveniens à communi ſtipite, & trunco. *Dec. conſ.* 274. *num.* 7. *Intrigliol. de feud. cont. pr. quæſt.* 22. & ſicuti in hac parte verbum *de patrimonio* accipitur pro re proveniente à com-
26 muni ſtipite, ita in hoc ſenſu ſit accipienda res patrimonialis, de cujus alienatione agitur, ex regula quòd unum, & idem verbum in eadem diſpoſitione uno modo poſitum, ſemper in eodem ſenſu intelligendum ſit, etiam in alia parte diſpoſitionis. *Torniol. conſ.* 23. *nu* 59. *Altograd. Sen. conſ.* 60. *nu.* 114. *lib.* 1. *& conſ.* 12. *nu.* 31. *lib.* 2. addio ego *Rot. deciſ.* 3. *n.* 18 19. *part.* 19. ubi
27 in terminis Statuti, quòd verbum in uno ſenſu ibi acceptum, debeat accipi eodem modo in alia parte ejuſdem, & præciſe in puncto verbi *patrimonialis*, eadem *Rota deciſ.* 118. *num.* 27. *part.* 9. *rec.*

28 Reſpondetur, tale argumentum nihil probare, ex quo mihi ar apertiſſimè diverſa ratio inter unum, & alterum caſum; Agnatus enim de patrimonio, ſeu progenie (ad cujus favorem reſervatur facultas retrahendi) debet originem traxiſſe à communi ſtipite, quia Statutum vult, eum eſſe conjunctum cum alienante uſque ad quartum gradum inclusivè ſecundùm computum decretorum, ut præciſè declarat ſub initio ſui contextus; Reſpectu verò rei alienatæ non requiritur, quòd proveniat à communi ſtipite, quia poſtulat qualitatem patrimonialitatis ex parte alienantis tantùm, & ſic ſufficit, quòd fuerit poſſeſſa pro ſua ab
29 ejus Patre, & Avo tantùm; Stante autem hac diverſitate rationis, non intrat regula prædicta, de intelligendo verbum, aut diſpoſitionem in eo ſenſu, quo fuit per diſponentem in altero loco, vel parte acceptum. Ita declarat idem *Altograd. conſ.* 76. *num.* 62. *lib. pr.* & ante eum *Mantica de conject. lib.* 6. *tit.* 13. *ſub num.* 8. *verſ. Et ſiquidem probabilis. Euſeb. de ſubſtit. q.* 11. *nu.* 4. *Rota dec.* 410. *n.* 8. 9. 10. *par.* 14. *rec.*

Nullius momenti eſt tertium, elicitum ex illis verbis Statuti, *& quamvis fratres, vel alii Agnati diviſionem inter ſe celebraverint de rebus patrimonialibus, nihilominus non intelligantur Iuri recompera renunciaſſe.*

Aliud eſt enim, quòd per diviſionem non intelligatur facultati retrahendi renunciatum (ad quod reſtringitur conſideratio per ſtatutum in hac parte facta) Aliud verò, quòd retrahere intendens teneatur probare, bona fuiſſe poſſeſſa ſaltem per ejus Patrem, & Avum, (in quo conſiſtit quæſtio noſtra) De
30 hoc nullum in Statuto habetur verbum, ideóque ſi ſtatutum hoc non dicit, nec nos dicere debemus *l. ſi verò §. de viro ff. ſolut. matrimon. Bald. in l. illam ſub num.* 3. *C. de collat. Cyriac. contr.* 385. *num.* 5. *Thom. t. deciſ.* 68. *numero* 94. *Barz. deciſ.* 97. *numero* 9. 10. *Magon. deciſ. Florent.* 55. *numero* 15. *Rota deciſ.* 165.
31 *nu.* 8. *p.* 19. Statuta enim tantum diſponunt, quantum loquuntur, & non ultrà. *Hond. conſ.* 1. *nu.* 15. *conſ.* 8. *n.* 69. *& conſ.* 16 *n* 62. *lib.* 1. *Altograd. conſ.* 4. *n.* 23. *lib.* 1. *Cyriac. d. contr.* 385. *n.* 4. & in individuo ſtat. noſtri. *Soc. Iun. d.*
32 *conſ.* 1. *n.* 27. *lib.* 2. & caſus omiſſus habetur pro omiſſo. *l. commodiſſime ff. de lib. & poſthum. Pariſ. conſ.* 82. *n.* 6. *lib.* 3. *Trotan. dec.* 46. *n.* 25. *Altograd. d. conſ.* 4. *n.* 24. *li.* 1. *Clem. Mertin. dec.* 390. *nu.* 21. & in terminis ſtatutarii retractus. *Gall. conſ.* 14 *nu.* 22. *& conſ.* 76. *nu.* 2. *& ſeq.*

Non officit quartum, fundatum ſuper poſtremis verbis Statuti *verſ. Et intelligatur res eſſe patrimonialis.*

Quia non negatur, quòd retrahere volens ut poſſit obtinere, teneatur probare rem fuiſſe patrimonialem cum uno ex modis ibidem expreſſis, non tamen per hoc ſequitur, probandum eſſe, quòd bona fuerint etiam patrimonialia reſpectu ipſius retrahentis; omnes enim modi à Statuto conſiderati concernentes probationem patrimonialitatis procedunt cum eo tenore, & retento themate, de quo præcedentia verba initiativa Statuti, exigentia nempe qualitatem patrimonialem ex parte alienare volentis tantùm, ut ibi: *quacunque perſona &c. vendere, vel alio quovis titulo alienare voluerit rem immobilem patrimonialem, id eſt, quæ fuerit ſuorum per lineam pa-*
33 *ternam aſcendentium.* Subſequentia enim intelliguntur in Statutis retento themate præcedentium. *Rota deciſ.* 227. *num* 15. *tom.* 2. *part.* 4. *rec.* & quale eſt
34 eorum principium, ita cenſetur inferior eorum contextus. *Iacob. de Franc. ad tit. qui ſeud. dar. poſ.* §. *& quia, num.* 6. *pag.* 11. relatus à *Cyriac. Controv.* 273.
35 *num* 67. & certa perſona in una parte conſiderata, eadem in alia habetur pro expreſſa, idem *Cyriac. d. controv.* 273. *num.* 68.

Quintum inhærens odibilitati Statuti, tanquam reſtringentis rei propriæ liberam diſpoſitionem, contra
36 *text. in l. dudum C. de contrab. empt.* ideóque limitandi
37 ad caſum magis difficilem, ut dicitur in dicta *allig.* 66. *num.* 18. juncto *verſ. Tum quia tanquam odioſum*, penès *D. Palm. nepot.*

Tantùm

38 Tantùm abeſt, quòd vim facere poſſit, ut retorqueatur, cùm Statuta, licèt odioſa, non ſint trahenda ad caſus difficiles, & inſolitos ex ſuprà adductis *num.* 10. & addo *Rot. deciſ.* 321. *num.* 20. *part.* 5. *rec.* ne
39 aliàs videantur ſtatuentes illa condere voluiſſe, ut inutiliter occupent membranas, ut dixit *Rota deciſ.* 414. *num.* 16. *part.* 5. repetit. apud *Coc. dec.* 1913. *ſub nn.* 16. *& deciſ.* 547. *nu.* 7. *tom.* 2. *part.* 5. *rec.*

40 Sextum, & ultimum, poſitum in eo, quòd ſtatuentes concedant agnatis hujuſmodi retractum, ut bona, quæ à Majoribus, & Prædeceſſoribus fuerunt poſſeſſa, non exeant de familia, ad dictam *l. lex quæ Tutores C. de adminiſtr. Tut. Dec. conſ.* 274. *num.* 7. *verſ. & intentio. Gayl. obſerv. lib.* 2. *obſ.* 19. *num.* 1. *Tiraquel. de retract. lignag. in præfat. nu.* 35. *Salon. de Pac. conſ.* 30. *n.* 8. *Robl. de repræſ. lib.* 3. *cap.* 15. *nu.* 13. 14. & addo plenè *Azeved. ad l. Hiſp. lib.* 5. *tit.* 11. *l.* 7. *n.* 3. *& ſeq. junctò n.* 5. ubi,
41 ab ipſo jure Divino talem retractum ortum fuiſſe dici valeat, attento eo, de quo in *Leviticæ.* 25. *Si attenuatus frater tuus vendiderit poſſeſſiunculam, & voluerit propinquus ejus, poteſt redimere quod ille vendiderat*, & conſiderat *Caſſan. ad conſuetud. Burgund.* §. 22. *in rubric. de retract.* §. 1. *verſ. Et videtur.*

Hoc quidem conferre poteſt ad ſuadendam rationabilitatem, & congruentiam Statuti, propter quam reſervaverit agnatis conjunctis uſque ad quartum gradum inclusivè, facultatem retrahendi, & redimendi hæc bona alienata; Inefficax tamen eſt ad inſinuandum, quòd etiam ex parte retrahere volentis exigatur, quòd illa fuerint pro ſuis poſſeſſa ſaltem ab ejus patre, & avo; Fortiùs, quia, cum tali medio, Statutum non favorem fuiſſet impertitum agnatis, ſed eos difficiles reddidiſſet in conſervandis bonis in familia, quæ extra eam alienarentur, dum enim ad mentem noſtræ municipalis ſanctio-
42 nis pro patrimoniali qualitate requiritur, quòd ad minùs res fuerit pro ſua poſſeſſa à patre, & avo, & quidem immediatè, ut ait *Soc. Iun. d. conſ.* 1. *ſub numero* 27. *verſ. quo poſito, lib.* 2. Si hoc dicendum reſpectu retrahentis, vel non intraret Statutum, ex quo bona fuiſſent in communione cum patre, & avo alienantis, juxta ſuperiùs dicta *num.* 2. vel, iſto caſu circumſcripto, reduceretur ad impoſſibile hujuſmodi Statuti proviſio.

43 Nec aſſiſtit contrariæ ſententiæ *Parlador. differem. quotid. diff.* 108. §. 2. *nu.* 1. ubi, ut retractus habeat locum, neceſſe ſit, quòd res retrahenda ſit de patrimonio retrahentis, hoc eſt, ut fuerit ſui patris, aut avi, alteriúſve majoris illius, qui retractu experitur, juncto *num.* 4. ubi quòd res provenire debeat ex ſtirpe utriuſque.

44 Quia *Parlador.* loquitur in terminis legum Hiſpaniarum, requirentium bona eſſe de *Patrimonio*, & *Avolengo* venditoris, & emptoris, ut ille ſuſtinere
45 prætendit, licèt juxta illarum ſenſum ſufficere, quòd proveniant ex parte venditoris, firmet *Azeved. lib.* 5. *titul.* 11. *l.* 7. *numero* 15. *Gomez. ad l. Taur.* 70. *numero* 3. & infrà. *Marc. Sal. de Pac. d. conſ.* 30. *numero* 3. *& ſeq.*

46 Præterea aliud eſt, quòd bona retrahenda proveniant à perſonis, & majoribus de agnatione, quod etiam eſt conſentaneum terminis Statuti noſtri, quia cùm neceſſe ſit, quòd ſaltem à patre, & avo alienantis fuerint pro ſuis poſſeſſa, & è contrà retractus concedatur agnatis uſque ad quartum gradum inclusivè conjunctis, ex natura rei, & attento vinculo conſanguinitatis, neceſſe eſt, quòd bona proveniant ab illis de agnatione, & majoribus, quod eſt illud, quod à *Parlador.* aſſeritur, & à quocunque alio, qui cum eo ita ſentiat.

Aliud verò eſt, quòd attento Statuto noſtro, probari debeat per retrahentem, quòd ſaltem ejus pater, & avus (quemadmodum exigitur ex parte alienantis) poſſederit pro ſuis bona, quæ retrahere prætendit, hoc ſanè authoritas *Parlador.* nec alia id evincit, neque hoc aſſumptum admitti poteſt, niſi cum totali everſione Statuti noſtri.

In hac igitur prima inſpectione nihil eſt quòd obſtare valeat intentioni dicti Ser Petri.

47 Quoad ſecundum: In terminis Statuti noſtri ſint aliàs firmatum, quòd dum de tempore alienationis vivebat Pater retrahere volentis (cui tanquam proximiori agnato hujuſmodi beneficium Statutarium competebat) ſi ipſe Pater non fuerit uſus tali beneficio, eo uti non poſſit filius, attento Stat. *cap.* 91. *lib.* 2. prohibente ceſſionem, & tranſlationem talis recompetæ Statutariæ ad alterius favorem fieri, & ita dixit *Rota in d. cauſa Sanctina de Monte Magno cum R. D. Flavio Orſucci* §. *ſecundo cum tempore. Lepid. dec.* 22. §. *potuiſſet dici. Palm. Sen. d. conſ.* 31. *num.* 29. 30. & infrà. *Merlin. d. deciſ. Luc.* 70. *nu.* 84. *& ſeq.*

Quòd pariter ſi de jure procederet, excluderet ipſum Ser Petrum, cùm de tempore alienationis factæ per eandem Mariam, viveret Marianus Pater ejuſdem Ser Petri.

48 Verùm id quoque intentioni dicti Ser Petri nullatenus adverſari cenſeo; Quia diſtinguendum eſt; Aut filius de tempore alienationis factæ de re patrimoniali non erat adhuc in rerum natura, aut natus fuerat; Si primum, & tunc certum eſt, quòd ſi ejus Pater, cui competebat jus retrahendi, tali jure in vita non fuerit uſus, illud non tranſmittat per mortem ad ipſum filium, attenta prohibitione contenta in dicto Statuto *cap.* 91. in puncto Stat. *Soc. Iun. conſ.* 22. *numero* 5. *vol.* 1. & in his terminis bene procedit *Cornaz. deciſ.* 173. remanet enim in hoc caſu excluſus filius, quia non poteſt venire neque Jure repræſentationis, neque tranſmiſſionis ob reſiſtentiam d. Stat. *cap.* 91. in individuo *Gratian. cap.* 433. *nu.* 36. 37. *Merlin. d. dec. Luc.* 70. *n.* 84. 85. nec etiam ex propria perſona, & tanquam agnatus, quia natus ſupponitur poſt ipſam alienationem factam de re patrimo-
49 niali; Jus verò retrahendi, quod præſervatur à Statuto noſtro ad favorem agnatorum, procedit reſpectu illorum, qui de tempore alienationis erant jam nati, non ſi poſt ipſam alienationem nati fuerint, ut in punctualibus terminis d. Stat. *Soc. Iun. d. conſ.* 22. *ſub nu.* 4. *verſ. aut ſecundò, lib.* 1. *Gratian.* eodem *cap.* 433. *num.* 47. 48.

50 Si ſecundum, hoc eſt filius de tempore alienationis erat in rerum natura, & tunc dubio procul poteſt ipſe retrahere, ſi Pater ejus non fuerit uſus in vita hujuſmodi beneficio, non quidem mediante repræſentatione, aut tranſmiſſione, ſed ex jure proprio, & tanquam agnatus, cui fuerat jus quæſitum ſequuta alienatione, ſub conditione tamen, ſi pater ipſe non retraxiſſet, & ita, examinato articulo, bene reſolvit in terminis Statuti noſtri *Gratian. d. cap.* 433. *num.* 25. *& ſeq. junctò num.* 47.

51 Et licèt, inquiſito Patre, non ſint inquirendi filii, & renunciatio per eum facta, vel conſenſus ab eo præſtitus quomodocunque, & qualitercunque præjudicet quoad retractum ipſius filiis, & deſcendentibus hæredibus, vel non hæredibus, ut cavetur in dicto Statuto *cap.* 78. §. *& inquiſito Patre lib.* 2.

Hoc tamen procedit, quando conſtat de renuncia-

tione,

51 tione, aut consensu, secus si aliæ facti circumstantiæ non concurrant præter illam, quę insurgit ex solo non usu talis facultatis ; Licèt enim Pater decesserit antequam retraxerit, potuisset tamen retrahere, si vixisset, & quousque completa non fuisset longissimi temporis præscriptio, ideóque cùm, durante jure retrahendi, jus suum, & jam acquisitum, experiri velit filius, nihil impedit, quin ipse uti agnatus, & ex proprio jure, sit admittendus ad retrahendum, quapropter etiam ex hac secunda inspectione nil videtur resultare contra intentionem dicti Ser Petri.

Quoad tertium. Intrat gravis controversia; An scilicet, quando agnatus non fuit præcedenter inquisitus, necesse sit, quòd ex post illi denunciata fuerit alienatio sequuta ; Et quòd hæc denunciatio exi-
53 gatur pro forma, quia non fuerit ordinata tantummodò ad denunciandam alienationem, sed etiam ad effectum, ut agnatus declaret, an velit emere, nec ne, plenè, & expenso articulo firmavit *Rota* antiqua *anni 1595. in causa Guinigi, & Biancalana* cujus *decis.* est impressa apud *D. Mansi. d. consult.* 40. *sub n.* 32. *vers. superest nunc*, juncto *nn.* 64. *& seq.* & in terminis similis Stat. idem *D. Mans.* in præcedenti *consult.* 39. *num.* 45. *& seq. part.* 1.

54 E contrà verò, quòd id ex necessitate non sit observandum, sed sufficiat aliunde habita scientia, dixit in puncto *Dec. cons.* 221. *col.* 4. *vers. tertiò principaliter. Lepid. decis.* 22. *circa finem, vers. potuisset etiam. Gratian. d. cap.* 433. *num.* 71. *& seq. Palm. Sen. d. cons.* 31. *nu.* 51. *Rota in causa retractus delegata inter Franciscum Sanctis de Corelia, & Io. Baptistam Dalli de dicto loco* 23. *Iunii* 1663. coram *Auditore Sanctinello §. vel quòd illa.*

55 Hæc secunda opinio videtur verior tanquam consentanea Statuto nostro *cap.* 82. *lib.* 2. in quo disponitur, quòd si facta fuerit alienatio de re patrimoniali, prætermissa inquisitione, habeat agnatus, qui fuerit præsens, annum continuum à die denunciatæ venditionis, vel à tempore, quo *alio legitimo modo sciverit*; Absens verò habeat annos duos a die scientiæ *veræ, vel præsumptæ*, pro retrahenda ipsa re alienata, ergo necessaria non est hujusmodi formalis denunciatio, dum Statutum vult, quòd decurrat tempus ad retrahendum, quando etiam scientia aliunde fuerit habita.

Non nego, quòd ad istum effectum requiratur
56 scientia concludenter justificata ad mentem dicti Stat. *cap.* 82. ibi : *Et intelligatur scire is cui emptor, vel alia persona pro eo denunciaverit offerendo copiam Instrumenti emptionis, ita quòd scire possit quantitatem pretii, & diem factæ venditionis, & confines rei venditæ, vel si alio legitimo modo sciverit*, assistente re-
57 gula generali, quòd pro amissione Juris quæsiti exigatur scientia clara, & explicita. *Rota decis.* 621. per tot. *part.* 1. *rec. & decis.* 146. *num.* 3. *part.* 17. *& decis.* 486. *num.* 7. 8. *tom.* 2. *part.* 18. *& decis.* 142. *numero* 8. *part.* 19.

Ex hoc tamen non sequitur, quòd necessaria sit formalis denunciatio per emptorem transmissa post alienationem sequutam, quia dum Statutum exemplificat casum scientiæ si per emptorem facta fuerit de-
58 nunciatio, vel si agnatus *alio legitimo modo sciverit*, in hac alternativa sufficit unam ex partibus verificari. *c. in alternativis de regul. Iur. in* 6. *Rota decis.* 161. *numero* 14. *part.* 18. *recent.* Consentiendo tamen, quòd ista secunda pars alternativæ habeat aliquam æquipollentiam cum prima, attentis illis verbis, *vel*
59 *alio legitimo modo*, similitudinem ad præsens denotantibus juxta *Rot.* nostram coram *Ludovic. decis.* 52. *n.* 23. 24. *D. Mans. consult.* 39. *nu.* 50. *part.* 1. ita ut contra agnatum decurrat annus, de quo in dicto Statuto *cap.* 82. quando non solùm habuerit scientiam prædictæ alienationis mediante denunciatione sibi transmissa;
60 sed etiam ex efficacibus conjecturis, & præsumptionibus elicitam. *Gratian. cap.* 362. *nu.* 14. *Acciolin. resol.* 113. *n.* 24. *Rot. decis.* 40. *nn.* 29. *par.* 9. *Cels. decis.* 152. *nu.* 6. *De Luca de usur. disc.* 34. *nu.* 11. cùm hæc non præsumpta,
61 sed vera scientia dicatur, ut firmant adducti, & præcipuè *Rota d. decis.* 40. *nu.* 29. *p.* 9. *rec.*

62 In facto præsenti videtur considerandæ scientia vera in Patre dicti Ser Petri, dum de anno 1650. intervenit in Instrumento Investituræ emphyteuticæ factæ per dictam Mariam, & uti ejus proximior conjunctus, illi consensit. *Rota decis.* 321. *nn.* 9. *tom.* 2. *par.* 4. *rec.* repe-
63 tita apud *Coc. decis.* 1338. *n.* 9. ex quo verè sciviſſe dicitur. *Aymo. cons.* 193. *n.* 8. *Gratian. cap.* 429. *n.* 27. in puncto *Cassan. ad consuet. Burgund. d. rubr.* 10. *in verb. le dict.* §. 5. *nu.* 8. ubi quòd scientia ad quam pervenitur per sensus corporis sit vera, & habetur etiam in proposito apud *D. Mans. consult.* 39. *nu.* 43. *& seq. par. pr.*
64 Ultrà quàm quòd dum consensit alienationi rei, ad quam acquirendam actio sibi competebat, ipsemet alienasse videtur. *Decian. cons.* 60. *num.* 12. *& seq. lib.* 1. *Palm. Sen. cons.* 32. *nu.* 62. 63. *& seq.*

Stante verò hujusmodi facti circumstantia, & quòd hæc emphyteutica concessio, maximè munita dicto pacto affrancationis, dici possit vera alienatio (de quo mox agam) non modica dubitandi habetur occasio, quòd ex persona Patris dictus Ser Petrus exclusus remanserit à facultate retrahendi, dum enim Marianus ejus Pater consensit alienationi, ejus consensus præjudicavit dicto Ser Petro filio, & cæteris descendentibus, ut vult Stat. d. *cap.* 78. *vers. Et inquisito Patre.*

Aut saltem dum de anno 1650. idem Marianus habuit dictam scientiam alienationis (quia nempe ipsemet intervenit in Instrumento, & consensit eidem
65 Mariæ) tacitè renunciasse dici possit facultati retrahendi, dum intra dictum annum continuum à Stat. præscriptum, eam executioni non mandavit *l. si ea C. qui accus. non poss. Auth. ei qui C. de temp. appell. Roman. cons.* 431. *n. pr. Gratian. cap.* 28. *n.* 17. Quæ tacita renunciatio Patris utique præjudicaverit ipsi Ser Petro, ut in *d. cap.* 78. *vers. & inquisito Patre.*

66 Transeundo ad quartum. An Statuta retractum consanguineis concedentia super bonis venditis, habeant locum in casu, quo fuerint in emphyteusim concessa, videtur verior negativa sententia, ex traditis per *Tiraquel. de Retract. Lignag.* §. *pr. glos.* 14. *num.* 84. *Franc. decis.* 392. *n.* 9. *Gratian. cap.* 460. *n.* 75. *& seq. Fulgin. de emphyt. sub tit. de qq. Divers. q.* 21. *nu.* 1. *De Luca de servit. disc.* 70. *n.* 17.

67 Quia tamen id pendet ex tenore verborum, cum quibus concepta habetur municipalis dispositio, ut
68 bene observat *Fulgin. d. q.* 21. *sub numero* 2. Silet idcirco hæc quæstio in terminis Stat. nostri, per quod in *cap.* 84. *lib.* 2. cavetur, facultatem emendi, & acquirendi rem patrimonialem competere, si in emphyteusim, vel ad livellum, seu feudum, vel ad censum concederetur, seu in perpetuum locaretur ; Id-
69 que procedere, si emphyteutica Investitura facta fuerit in perpetuum, dixit *Rota* nostra in *d. causa Sanctina de Monte Magno cum R. Flavio Orsucci prim.* 1606.

Nos tamen in claris versari videmur, dum bona non solùm in emphyteusim concessa sunt, sed insuper cum pacto affrancandi in eodem instrumento investituræ

ſtitutæ appoſito (prout deinde fuerunt affrancata)
70 In quibus terminis videtur communiter per DD. admitti quòd bona habeantur pro alienatis, & venditis, & intret omnino retractus Statutarius. *Afflict. de jur. Prothom. §. licèt autem, num.*20. & in fortioribus terminis *Caſſan. ad conſuetud. Burgund. rubric.* 10. *Le vendeur, num.* 2. *Franc.* & ibi *Add. d. deciſ.* 392. *Gutierez pract. qq. lib.*2. *quæſt.* 145. *num.* 4. *Covar. var. reſol. lib.* 3. *cap.* 11. *ſub num.* 3. *verſ. Ego verò*, juncto *num.*5. *Gratian. diſcept. forenſ. d. cap.*460. *n.*79. *& cap.* 745. *nu.* 70-71. *Fulgin. de diverſ. qq. emphyt. d. qu.*21. *n.* 5. *De Luca de ſervit. d. diſc.*70. *ſub n.* 17. *verſ. Attamen, & in ſupplement. ad d. tit. diſc.* 103. *n.*11.

Reſolutis verò prædictis, patet reſponſio ad ſecundum principale dubium; Colligitur enim ex iis, quæ dicta ſunt ſuper tertia, & quarta inſpectione, non ita facilem patere poſſe viam Ser Petro obtinendi hujuſmodi retractum, tum quia intret tacita renunciatio Patris, dum ille, non obſtante quòd habuiſſet de dicto anno 1650. ſcientiam alienationis factæ per Mariam, elabi permiſerit annum ſibi aſſignatum pro retrahendis bonis, tum etiam quia conſenſum præſtiterit eidem alienationi, dum uti propinquus authorizavit conceſſionem emphyteuticam factam cum dicto pacto affrancandi.

Tertium, & ultimum dubium principale eſt; An in caſu, quo competeret retractus, reficienda ſint melioramenta conſiſtentia præcipuè in plantatione Vitium.

Reſpondetùr, melioramenta facta ſuper bonis re-
71 tractui ſuppoſitis reficienda non eſſe per retrahentem, niſi ſint copulativè utilia & neceſſaria, nec ſatis ſit quòd ſint utilia tantùm, cùm ſibi debeat imputare proprietarius, ſi non denunciaverit agnato emptionem factam, ad effectum ut ille retrahere poſſet ſi ita facere voluiſſet, ad *l. ſi quis domum §. hinc ſubjungi ff. locat. Ign. in l. dudum, n.*70. *& ſeq. C. de contrab. empt. Tiraquel. de retract. convent. §.*7. *n.*3. *Carpan. ad Stat. Mediol.* 417. *n.*691. *p. pr. Gratian. cap.* 957. *n.*34.

Præterea circumſcriptis etiam terminis bonorum retractui ſuppoſitorum, regulariter melioramenta
72 conſiſtentia in plantandis Vitibus, tanquam perpetuò non duraturis, vel reſici non ſolent, ut per *Rot.* coram *Ubald. deciſ.* 254. *n.*12. *par. pr. Rota deciſ.*333. *n.*9. *par.* 12. *& deciſ.*80. *n.*13. *par.*15. aut ſi facta fuerint ex in-
73 tegro, pro eorum refectione conſideratur rata temporis cum quo à communiter contingentibus ſint duratura. *Coc. deciſ.* 2165. *nu.*7. *Peuting. deciſ.* 499. *nu.*12.
74 Vel in omnem caſum ſit earum æſtimatio, non quanti nunc valent virentes, & fructificantes, ſed quanti impenſum fuit de tempore plantationum, in operis, & earum pretio, habita etiam ratione ad cuſtodiam. *Peregrin. de fideicom. art.* 50. *ſub nu.* 73. *verſ. In plantis. Actorn. reſol.* 31. *nu.*25.26. *Rot. deciſ.* 333. *n.*10. *par.* 12.
75 ſucceſſivum enim incrementum Plantæ recepiſſe dicuntur à ſolo, cujus dominus illud reficere non tenetur. *Peregrin.* ubi ſuprà. *Actor. d. reſol.*31. *nu.*26. *Barz. deciſ.*23. *ſub num.*16. *verſ. In quorum.*

PRO

VINCENTIO MICHELONI

De Luc. Dominio,

CVM

FRATRIBUS, ET FILIIS NICOLAI

Bartelloni.

ARGUMENTUM.

Statutum, de quo in præcedenti *Controverſia*, concedens retractum Agnatis pro bonis, quæ ab Aſcendentibus per lineam paternam alienantis fuerint poſſeſſa pro ſuis, demonſtratur locum non habere ſuper illis, quæ fuerint in communione habita cum aliis, eaque ſub municipali diſpoſitione, Juris communis derogatoria, & ſtrictè intelligenda, non comprehendi.

Retractu Statutario uti non poſſe obligatum ad evictionem cum pactis nuncupatis *utilibus*, quæ extenſa, juxta ſtylum Tabellionum Civitatis Lucenſis continere in ventre expreſſam promiſſionem de bonis defendendis, etiam pro hujuſmodi gentilitio retractu, cum qua occaſione plura expenduntur circa extenſionem clauſulæ cæteratæ, & præcipuè, mortuo Notario rogato de Inſtrumento, à quibus, & juxta quem ſtylum, extendendæ ſint.

SVMMARIVM.

1 *Dominus* Laurentius Manſi *I. C. Luc. laudatur.*

2 *Stat. Luc. cap.* 84. *lib.* 2. *refertur. Præſuppoſito Statuti ceſſante, ceſſat ipſius diſpoſitio num.* 3. *In Stat. verba non accipiuntur in caſu ficto, ſed vero, & proprio ſignificatu numero* 19. *Maximè in Stat. correctorio Juris communis numero* 21. *Stat. prohibentes mulieribus uſum perlarum, intelligitur de naturalibus, non de fictis num.* 10. *Lucan. cap.* 82. *lib.* 2. *refertur numero* 22. 28. 29. *Dum Stat. Luc. c.* 78. *lib.* 2. *diſponit, quòd per diviſionem inter Agnatos non intelligatur præjudicatum Juri retrahendi, expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat num.* 61. 62.

4 *Patrimonialia bona ut dicantur, vigore Stat. Luc. ſaltem requiritur, quòd fuerint Patris, & Avi alienantis.*

5 *Verba in plurali numero prolata exigunt alterius concurſum.*

6 *Retractus de Jure communi fuit ſublatus. Statuta de retractu loquentia in proprio, & ſtricto ſignificatu ſunt intelligenda num.* 18. *Elapſo tempore per Stat. aſſignato ad retrahendum, illi non eſt amplius locus numero* 23. *Licentia alienationis alibunde habita, quando ſufficiat, ut decurrat tempus ad retrahendum, etiamſi formalis denunciatio non fuerit tranſmiſſa num.* 28. 29.

9 *Bona in communione poſſeſſa non comprehenduntur ſub ſtatuto loquente de bonis poſſeſſis pro ſuis. Aliquando tamen res communis dicitur noſtra reſpectu partis, qua habetur in re communi, numero* 10. *Diſtingue, ut num.* 11. *& ſeq. num.* 17. *& infrà. Res communis dicitur propria non verè, ſed fictè num.* 18. *Habens rem communem cum altero poteſt ſuam partem vendere in extraneum, etiam invito ſocio, num.* 12.

13 *Cenſus conſtitui poteſt ſuper re communi, cenſetur conſtitutus ſuper tota ad imponentem tangente num.* 14. *Ejus conſtitutio importat alienationem fundi cenſui num.* 16.

15 *In re ſua unuſquiſque eſt abſolutus moderator, & arbiter.*

24 *Temporis limitati natura ea eſt, ut poſt tempus excludat diſpoſitionem.*

25 *Reſtitutio in integrum non datur adversùs lapſum temporis ad retrahendum: Quid in minoribus? nu.* 26.

27 *Confeſſione emiſſa ſuper poſitionibus, non datur melior probatio.*

30 *Forma quando eſt ordinata ad certum effectum, ſufficit ejus adimplementum per æquipollens.*

31 *Obligatus de evictione poteſt ex Iure ſupervenienti retrahere bona. Fallit ſi in ſpecie promiſerit mantenere bona, etiam ex cauſa retractus Statutarii num.* 32.

33 *Pacta utilia quæ in Inſtrumentis apponuntur occaſione promiſſæ evictionis ſunt proficua, & illis ſtandum eſt. Extenſa, juxta ſtylum Tabellionum Lucenſis Civitatis, continent in ventre præciſam promiſſionem de bonis defendendis ex cauſa retractus Statutarii num.* 34. *Sunt extendenda juxta communem uſum Tabellionum n.* 60.

35 D. Octavius Arnolfini *Iuriſconſultus Lucenſis laudatur.*

36 *Stylus ſemel probatus, licèt inter alios, non indiget alia probatione. Probatur ex atteſtatione Notariorum numero* 37.

38 *Pro extendenda clauſula caterata, poſt mortem Notarii de Inſtrumento rogati, quid ſuerit ſervatum. Clauſula caterata regulariter debet extendi per Notarium, qui recepit Inſtrumentum numero* 39. *Eo defuncto, extenſio ſpectat ad Cuſtodes Archivii, in quo libri Tabellionum defunctorum ſervantur num.* 40. *Aut ad Collegium Notariorum num.* 41. *Clauſula caterata debet extendi juxta ſtylum particularem Notarii de Inſtrumento rogati, ſi de illo poteſt apparere num.* 42. *Sin minus, juxta conſuetudinem generalem aliorum Tabellionum ſervatam in loco num.* 43. *& juxta formularium nu.* 59. *Clauſulæ caterata ſunt extendendæ juxta naturam actus num.* 47. *Non ſunt trahendæ ad inſolita, & repugnantia num.* 48. *Maximè non conſtito, quòd partes ſciverint vim clauſularum, & ſtylum Notarii num.* 49. *Declara numero* 54. *Si non fuerint lectæ, & explicatæ, non præjudicant in Inſtrumentis mulierum, ruſticorum, & ſimilium numero* 50. *Si tamen ſint inſolita, præſumuntur appoſita ex voluntate partium, regulata à peritorum conſilio, vel prævia certioratione facta per Notarium, etiamſi partes ſint ignaræ, & idiotæ num.* 58.

44 *In contractu diviſionis debetur evictio ſicut in venditione. Venditor non tenetur de evictione ſequuta ex cauſa retractus num.* 45. *Contra num.* 46. *Declara num.* 55. 56.

51 *Pacta, & conventiones ſunt ſervanda.*

53 Purpurat. in l. certi condictio §. ſi nummos ſub nu. 34. verſ. 2. declaratis ff. ſi cert. pet. *declaratur, & num.* 54.

57 *Totum id quod reperitur in Inſtrumento cenſetur appoſitum de voluntate partium.*

63 *Prohibitum quod non reperitur, cenſetur permiſſum.*

Thomas Bartelloni

- Blancus
- Nicolaus
  - R. Thomas
  - Benedictus Actores
  - Dominicus
- Paſquinus
  - Thomas — Maria Micheloni Uxor.

CONTROVERSIA LVII.

INhærentes retractui Statutario, de quo *in Controverſia* præcedenti, filii ſuprafcripti Nicolai Bartelloni emere prætendebant nonnulla bona ſtabilia, quæ obvenerant Thomæ Juniori, de quo ſuprà. in diviſione de anno 1642. inter eum inita ex una, & ejus Patruos ex altera, & quæ deinde d. Thomas in ſuo, cum quo deceſſit, teſtamento anni 1661. reliquit Mariæ Micheloni Uxori, à qua poſtmodum defuncta, in ejus ſupremis tabulis fuerunt relicta Vincentio ejus fratri, contra quem propterea, uti poſſeſſorem dd. bonorum, ad hunc effectum judicium inſtituerant; Me ſcribente pro d. Vincentio Reo

1 convento, unà cum Nobili *D. Laurentio Manſi* Juriſconſulto eximio, ingenii, & doctrinæ præſtantia nunquam ſatis laudando (Actorum verò Iura è contrà tuebantur duo graviſſimi Advocati) eorum intentio oſtendebatur malè fundata, ex pluribus.

Non negabatur ex parte Rei clarum eſſe diſpoſitionem Statuti noſtri Lucenſis

2 *cap.* 84. *lib.* 2. concedentis Agnato facultatem emendi rem patrimonialem, quæ in quemcunque pervenerit ex alienatione, licèt facta cum ultima voluntate; ideoque cùm bona à d. Thoma Juniore, mediante teſtamentaria diſpoſitione, fuerint devoluta ad Mariam Uxorem, & ab ea in Vincentium fratrem, hæredem illius pariter ex teſtamento, agi potuiſſet cum hoc remedio Statutario ad acquirendum bona prædicta, niſi alia obſtitiſſent.

Sed dicebatur, Statutum ibi procedere cum præſuppoſito, quòd per ultimam voluntatem fuerit ex-

3 traneo res patrimonialis relicta, quo præſuppoſito ceſſante, Statutum ipſum non applicari *DD. in l. mancipia C. de ſerv. fugit. Curt. Iun. conſ.* 165. *num.* 13. *Rot. Gen. deciſ.* 168. *num.* 19. *Cyriac. contr.* 180. *num.* 20 *Ansgrad conſ.* 36. *num.* 16. *lib.* 1. *Dano Zet. Iun. deciſ.* 584. *num.* 12.

Inſubſiſtentia præſuppoſiti deducebatur ex eo, quòd

4 ſaltem duo immediati aſcendentes non poſſediſſent pro ſuis bona petita, ut inde verificata remaneret patrimonialitas per Statutum requiſita, & expreſſa cum illis verbis, *quæ fuerit ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, repetendo ea, quæ dicta ſunt in præcedenti *Controv. num.* 1. *& ſeq.* fundata in illa regula,

5 quòd verba in plurali numero prolata, alterius concurſum exigant *l. ubi numerus ff. de Teſtib. Rota deciſ.* 204. *nn.* 2. *par.* 5. *recent. & deciſ.* 79. *num.* 3. *par.* 14. ubi alii concordantes.

Quanquam enim concederetur, quòd ita fuiſſent poſſeſſa à d. Thoma Seniore Avo paterno; Paſquinus tamen Pater alienantis illa nunquam poſſederit de per ſe, ſed tantùm in communione cum fratribus donec vixerat, quo defuncto, inter Thomam Juniorem filium,

Digitized by Google

filium, ut dictum eſt, & ejus Patruos, ſequuta fuerat poſtmodum diviſio; ſub d. verò Statuto Juris communis correctorio (perquod hujuſmodi retractus fuit ſublatus, & unicuique licet pro ſuo arbitratu emptorem quærere, juxta *l. dudum*, & ibi communiter *Scrib. de*
7 *contrab. empt.* ideoque in proprio, & ſtricto ſignificatu intelligendo, in puncto d. Stat. *Soc. Iun. conſ.* 1. *num.* 10. *& ſeq. & num.* 21. *vol.* 2. *Palm. Sen. conſ.* 31. *num.* 35. *Merlin. deciſ. Luc.* 70. *num.* 88. & generaliter, quòd ſimilia Statuta retractum concedentia ſtrictè accipienda ſint. *Tiraquel. de retract. in præfat. num.* 61. 62. *Rendel. de Iur. prothomiſ. in rubric. num.* 27. *Gomez. ad l.* 70. *Taur. num.* 1. *Gutier. pract. qq. lib.* 2. *q.* 145. *nu.* 2. *Lancellot. Gall. conſ.* 14. *num.* 22. 23. *& conſ.* 76. *num.* 3. *& ſeq. Azeved. ad ll. Hiſp. libr.* 5. *tit.* 11. *l.* 7. *num.* 6. *Antonel. de temp. leg. lib.* 1. *cap* 17. *num.* 4. 5. *Auguſtin. Barboſ. in d. l. dudum, in fin. C. de contrab. empt. Rota deciſ.* 783. *num.* 9. *par.* 2. *rec. Burat. deciſ.* 6. *nu.* 8. 9. *Add.* ad eundem *deciſ.* 677. *litt. B.* latè *Clem. Merlin. deciſ.* 740. *num.* 1. *Capyc. Latr. conſult.* 96. *num.* 15. 16. *D. De Luca de ſervit. diſc.* 71. *num.* 10. 11. *Pacion. de locat. cap.* 27. *num.* 147.)

Bona cum aliis communia, non comprehendantur
9 inter illa, quæ uti ſua, & pro ſuis poſſideri debuerint. *Gloſſ. in l. id quod noſtrum* 11. *ff. de regul. Iur. l. pupillus* 239. *in fin.* & ibi *gloſ. in verb. commune, verſ. ultimò nota ff. de verb. ſignif. Abbaſ. conſ.* 83. *num.* 12. *par.* 2. *Tuſch. concl. pract. litter. C. concl.* 534. *num.* 2. 3. *& ſeq.* in individuo Stat. noſtri *Dec. conſ.* 274. *num.* 7. *verſ. clariſſimè, & num.* 8. *Soc. Iun. d. conſ.* 1. *num.* 38. 39. *vol.* 2. *Lepid. deciſ.* 27. *verſ. primum enim. Carpan. ad Stat. Mediol. cap.* 417. *num.* 483. *Mar. Mut. ad conſuetud. Panorm. cap.* 26. *nu.* 212. *Altograd. Sen. conſ.* 100. *n.* 10. *lib.* 1. & dixi ego *in conſ.* 7. *nu.* 2. *poſt contr. Altograd. Iun. par.* 2. & firmavit punctualiter *Rota* noſtra *in cauſa Santinæ & Magdalenæ de Monte Magno cum R.D. Flavio Orſucci primo Sem.* 1606. *in Actis Ser Carelli de Carellis fol.* 27.

Non obſtante, quòd res communis aliquando
10 etiam dicatur mea *l. illud* 46. *ff. de vit. nupt.* ibi, *illud dubitationis eſt, an & qui communem libertam Uxorem duxerit, ad hoc jus admittatur. Iabolenus negavit, quia non propriè videtur ejus liberta, quæ etiam alterius ſit. Aliis contrà viſum eſt, quia libertam ejus eſſe negari non poteſt, licèt alterius quoque ſit liberta, quam ſententiam plerique rectè probaverunt*, juncto *tex. in l. ſervi electione* 5. §. *Labeo ff. de leg.* 1. ibi *Labeo ait, cùm certa res aut perſona legatur ita; Qui meus erit cùm moriar, hæres dato illi; & communis ſit, totum deberi; Trebatium verò reſpondiſſe, partem deberi, Caſſium ſcribit, quod & verius eſt*, ſuper quibus legibus nempe prima in verb. *rectè*, & in 2. in verb. *communis* notat *gloſ.* quòd rem communem poſſimus noſtram dicere, & in terminis retractus dixit *Iacob. Novel. de Iur. Prothomiſ. in verb. quòd ſi forte num.* 56. 57. *& ſeq.*

Etenim cum diſtinctione reſpondebatur; Aut
11 enim agitur de materia favorem perſonæ concernente, veluti, quòd ea diſponere valeat ad libitum de re ſua, & tunc procedant Jura allegata, quòd ſcilicet res communis conſiderari poſſit inter proprias, videlicet reſpectu partis, & portionis debitæ. *d. l. Servi electione* §. *Labeo*, & ibi *Bart.* & communiter *Scrib.*
12 *ff. de leg. pr.* & in his terminis loquitur *Rota* coram *Coc. deciſ.* 2129. *per tot.* & ſignanter *n.* 11. 12. ubi quærebatur, an habens rem cum altero communem poſſet contra voluntatem ſocii ſuam partem in extraneum alienare, & reſpondit ibidem *Rota* affirmativè, per *tex. in l. falſo C. de comm. rer. alien.* reddita ratione
13 *d. n.* 11. quia quoad ſuam partem dicatur in hoc propoſito ſua, & de illa, tanquam ſi eſſet diviſa, diſponere poſſit; & hinc reſultat, cenſum ſuper re communi fundatum ſuſtineri. *Cenc. de cenſ. q.* 20. *nu.* 2. *& ſeq. Avendan. de cenſ. Hiſp. c.* 74. *nu.* 2. *& ſeq.* plenè *Duard. in comment. ad Bull. Pij V.* §. 1. *q.* 9. *n.* 4. *& ſeq.* reſpectu ſcilicet illius portionis, quam imponens habeat ſuper fundo communi, ſuper qua tantùm ra-
14 tu conſtitutus intelligitur. Idem *Cenc. de cenſ. d. q.* 20. *num.* 7. *Rota* poſt eundem *deciſ.* 538. *num.* 10. ubi etiamſi totus fundus in Inſtrumento cenſus fuerit deſignatus. *Duard. in comment. ad d. Bullam* §. 1. *q.* 9. *num.* 12. eſt enim hujuſmodi conſtitutio actus conſecutivus illius facultatis à lege conceſſæ, per quam
15 unuſquiſque in re propria dicitur abſolutus moderator, & Arbiter. *l. inter mandatum C. mand.* & impor-
16 tat alienationem fundi cenſiti. *Rota deciſ.* 229. *num.* 6. *par.* 9. reperit. apud *Merlin. de pign. deciſ.* 89. cum aliis à me adductis *in conſ.* 3. *num.* 22. *poſt contr. Altograd. Iun. d. par.* 2.

Aut verò agitur de materia inducente gravamen,
17 & onus in re ſua, atque adeò nedum extenſionem non admittente, ſed ſtrictè intelligenda, ut in terminis hujus Statutarii retractus, & tunc habeat locum contraria ſententia, quòd ſcilicet res communis noſtra non dicatur, ſaltem propriè, & in vero ſignificatu. *gloſſ. in d. l. id quod noſtrum ff. de regul. Iur. l. pupillus in fin.* & ibi *gloſ. in verb. commune, verſ. Ultimo nota ff. de verb. ſignific.* & ita bene declarat *Cald. Pereyr. de empt. & vendit. c.* 10. *num.* 40. ubi licèt præcedenter dixerit rem communem reſpectu partis dici poſſe propriam, ſubdit, *quando caſus verſatur circa materiam ſtrictam, aliud obſervandum eſt.* Ratio deſumitur ex *Bart. in d. l. Servi* §. *Labeo num.* 1. *ff. de*
18 *leg.* 1. ubi quòd res communis dicatur mea, non verè, ſed fictè, & *Cald. Pereyr. de empt. d. cap.* 10. *numero* 40. ſequutus *Bart.* ubi ſuprà, dicit, id citra fictionem
19 admitti non poſſe; In Statutis verò, non accipiuntur verba in caſu ficto, ſed in vero, & proprio ſignificatu. *l.* 3. §. *hæc verba ff. de negot. geſt. Ign. in l. dudum, numero* 16. & infrà, *C. de contrab. empt.* ubi propterea ex mente *Bart.* quòd ſi Statutum interdi-
20 cat mulieribus uſum perlarum intelligendum ſit de naturalibus, non autem de fictis, ſeu contrafactis. *Bart. deciſ.* 97. *num.* 11. *Surd. deciſ.* 9. *n.* 4. *Maſcard. de general. Stat. interpret. concl.* 4. *n.* 1. 2. *Carpan. in pralud. ad Stat. Mediol. n.* 416. *Benden. colluct.* 8. *nu.* 44. *Altograd. conſ.* 97. *n.* 80. *lib.* 1. *Fenzon. ad Stat.*
21 *Urb. cap.* 129. *nu.* 23. & maximè in diſpoſitione juris communis correctoria. Idem *Carpan. in pralud. ad d. Stat. Mediol. ſub n.* 417. *& ſeq.*

Secundò dictum fuit, obſtitiſſe agentibus tacitam renunciationem, reſultantem ex ſilentio ſervato per annos ſupra viginti continuos decurſos ab illo 1661. (de quo tempore deceſſerat d. Thomas Junior facta alienatione ad favorem Uxoris mediante teſtamentaria diſpoſitione) cùm tamen Stat. *cap.* 82. *lib.* 2.
22 concedat annum à die ſcientiæ Agnatis non abſentibus pro bonis retrahendis, & in extraneum alienatis,
23 quo elapſo, Agnatum uti non poſſe hoc Statutario retractu, dixit *Rota* coram *Lepid. deciſ.* 22. circa finem
24 verſ. *potuiſſet*, juncto verſ. *vel etiam quando*, juxta naturam temporis limitati, excludentis poſt tempus diſpoſitionem. *l. ſtatim liberum* §. *ſiclibum ff. de leg.* 2. in puncto *Ign. in l. dudum, num.* 12. *C. de contrab. empt. Surd. conſ.* 371. *num.* 11. *& conſ.* 403. *num.* 58.

& deciſ. 291. *num.* 21. *Altograd. Sen. conſ.* 62. *num.* 44. *lib.* 1. *Rota deciſ.* 13. *num.* 1. *par.* 18. etiam ſine ſpe reſtiturionis in integrum, quæ concedi non ſolet ad-
25 versùs lapſum temporis ad retrahendum, attento quòd in hoc tractetur de lucro captando, non de damno vitando. *Merlin. deciſ. Luc.* 70. *numero* 55. *& ſeq. Palm. Sen. conſ.* 31. *num.* 24. *Altograd. Sen. conſ.* 44. *in fin. lib.* 1. *Gratian.* in terminis noſtri *Stat. Luc. cap.* 433. *numero* 68. *& ſeq. Antonel. de temp. leg. lib.* 1. *cap.* 17. *numero* 6. *& ſeq.* præcipuè in majoribus
26 (quales erant in cauſa) cùm minoribus, conſtito de illorum læſione, competere d. reſtitutionem adversùs tempus elapſum ad retrahendum, videatur admittere Ius Canonicum, de quo in *c. conſtitutus*, & ibi communiter *Scrib.* & ſignanter *Auguſtin. Barboſ. num.* 4. *extr. de in integr. reſtit.* & tenuit *Galeſ. in tract. de reſtit. in integr. cap.* 2. *num.* 68. 69. quod tamen non indiſtinctè admittit *Tiraquel. de retract. lignag.* §. 35. *gloſ.* 2. *num.* 10. 11. Idque non procedit attento d. noſtro Stat. *cap.* 78. *verſ. Etſi qua perſona lib.* 2. ubi quòd tempus, de quo in eo, currat etiam contra minores, ut in ſimili Stat. *Tiraquel.* ubi ſuprà, *ſub num.* 11. *verſ. ex conſuetudine autem.*

Prædictam verò ſcientiam juſtificabat ipſa partis confeſſio emiſſa in reſponſione data ad poſitiones
27 Rei, qua nulla melior dari poteſt probatio, ut in puncto *Altograd. conſ.* 24. *numero* 11. *lib.* 1. *Michalor. de poſition. cap.* 40. *num.* 6. 7. Confeſſa enim fuerat, ſe ſtatim, mortuo d. Thoma Iuniore, habuiſſe notitiam de teſtamento per eum condito ad favorem d. Mariæ, eamque vidiſſe poſſidentem bona, de quibus agebatur, admiſſo etiam, quòd proxima fuerit ejus habitatio cum domo, in qua d. Thomas obierat; unde inferebatur ad probationem d. ſcientiæ, licèt tranſmiſſa non fuiſſet agentibus denunciatio, de qua in Stat. *cap.* 82.
28 *lib.* 2. adductis iis, de quibus in *Controv.* præcedenti à *num.* 54. uſque ad *num.* 61.

Idque fortiùs admittendum in hoc facto, in quo non ſequuta fuerat alienatio mediante venditione, pro qua ad mentem aliquorum, dici potuerit neceſſaria d. formalis denunciatio, ut ab Agnato retrahere intendente notitia haberetur de pretio, confinibus rei venditæ, & de pactis in venditione contentis, cum quo
29 ſuppoſito videtur procedere *d. Stat. cap.* 82. §. *& intelligatur*; Sed ea facta fuerat cum hæredis inſtitutione, ordinato ſcilicet teſtamento per d. Thomam ad favorem Mariæ Uxoris, circa quam ſpeciem alienationis ſatis ſuperque ſufficiens fuit, quòd nota extiterit hæredis inſtitutio, cum ſucceſſiva poſſeſſione d.
30 Mariæ, ſtante eo principio, quòd ubi etiam habeatur per Statutum, vel aliam diſpoſitionem aliquid pro forma conſtitutum, ſi tamen id fuerit inductum ad certum effectum, veluti pro habenda actus ſcientia, & notitia, regulariter adimpleri poſſit per æquipollens. *l. ultima* §. *mandavit*, & ibi *gloſ. in verb. teneri ff. mand. Mantic. de tacit. lib.* 2. *tit.* 4. *nu.* 45. *Mareſcot. var. reſol. lib.* 1. *cap.* 68. *num.* 1. *Seraph. deciſ.* 309. *n.* 1. *& deciſ.* 1413. *n.* 3. *Duran. deciſ.* 40. *num.* 56. *Rota deciſ.* 162. *num.* 12. *par.* 2. *rec. & deciſ.* 149. *num.* 5. *par.* 6. & latè *deciſ.* 465. *num.* 5. *par.* 9. *& deciſ.* 254. *nu.* 7. *par.* 14. *& deciſ.* 327. *num. fin. par.* 19.

Tertium fundamentum pro excludendis agentibus conſtituebatur in eo, quòd Pater eorum, (& cujus ſe hæredes fuiſſe, non negabant) in ſpecie promiſiſſet unà cum Blanco fratre defendere, & manutenere eidem Thomæ Iuniori nepoti ejuſque hæredibus dd. bona etiam in caſum cujuſque moleſtiæ, & evictionis provenientis ex hoc retractu ſtatutario; Idcoque repellebantur exceptione doli per *Text. in l. Venã dicantem ff. de eviction.* Quanquam enim obligatus
31 pro evictione, non prohibeatur redimere, vel acquirere bona ratione ſupervenientis retractus, ex Iuribus, & rationibus adductis per *Mangil. de evict. q.* 134. *per tot.* & ſignanter *num.* 8. *Gutierez. pract. qq. lib.* 2. *q.* 149. *num.* 2. Quando tamen in ſpecie fuit pro-
32 miſſa bonorum defenſio etiam pro evictione derivante à retractu municipali, tunc promiſſor, ejuſque hæredes nullo pacto admitti poſſunt ad retrahendum, ad *text. in l. Seia ff. de eviction. Tiraquel. de retract. lignag.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 55. 56. *Gutier. pract. qq. lib.* 2. *d. q.* 149. *num. fin. Mangil. de evict. d. q.* 134. *num.* 35. *& q.* 137. *num.* 19. *Burgund.* eodem *tract. q.* 103. *verſ. uſque adeò*, & in terminis Stat. noſtri *Gratian. cap.* 433. *num.* 19. *& ſeq.* & dixi ego *d. conſ.* 7. *num.* 18. *poſt controv. Altograd. Iun. d. par.* 2.

Hæc verò ſpecialis promiſſio facta per Patrem agentium deſumebatur ex Inſtrumento diviſionis ſequutæ de. d. anno 1642. in quo idem Nicolaus ſimul cum Blanco ſe obligaverat ad favorem Thomæ, ſuorumque hæredum pro defenſione bonorum eidem aſſignatorum in d. diviſione in caſum cujuſque evictionis, etiam cum pactis nuncupatis *nihilnu* extendendis in
33 forma. Hæc autem pacta apponi ſolita in Inſtrumentis ſuper promiſſa evictione, & *nihilnu* nuncupata, ſunt valde proficua, iiſque ſtandum eſt. *Rot. conſ.* 67. *ſub num.* 9. *par.* 4. *Pract. Pap. in form. libell. in act. vendit. in verb. promittens, num.* 9. *in fin. verſ. nam plerumque. Mangil. de evict. q.* 200. *num.* 14. plenè *Altograd. conſ.* 15. *ſub num.* 9. *lib.* 1.

Et maximè extenſa, juxta ſtylum Tabellionum in
34 Civit. Luc. vigentem, quæ continet in ventre præciſam & individualem promiſſionem de defendendis bonis ex cauſa hujuſmodi retractus, ut formiter probarunt duo ex Senioribus, & peritioribus Notariis examinati coram *Rota* de anno 1674. primo Semeſtre in actis Egr. Ser Franciſci Stoccherri fol. 231. occaſione conſimilis articuli vertentis inter Sebaſtianum, & Peregrinum Turignani de Caſtilione retrahere intendentes ea una, & Lucam Eleazarij reum convenrum ex altera, pro quo habetur d. meum *conſ.* 7. *poſt Contr. Altograd. Iun. d. par.* 2. cum quo fuit idem Reus à peritis abſolutus mediante voto clariſſimi Iu-
35 riſconſulti *D. Octavij Arnolfini*, unius ex DD. Advocatis Agentium, ut in Actis Curiæ Caſtilionis manu Egr. D. Ser Antonij Bambacari prim. 1673. fol. 18. eademque ſententia fecit tranſitum in rem judicatam, ob non proſecutam appellationem ex adverſo interpoſitam, ex quibus dubitari non poterat de ſubſiſtentia ſtyli prædicti, cùm ſemel probatus, licèt
36 inter alios, nova probatione non indigeat. *Rota* coram *Pen. deciſ.* 147. *ſub num.* 2. *verſ. Et ſemel probata.* plenè *Add. ad Burat. deciſ.* 124. *ſub num.* 33. *verſ.*
37 *Verum ſtylus.* Et bene probatus remaneret ex jurata depoſitione dd. duorum Tabellionum, quibus in hoc omnino erat deferendum. *Ridolph. in prax. par.* 1. *cap.* 2. *num.* 85. *Add. ad Burat. d. deciſ.* 124. *numero* 33. *Greg. deciſ.* 484. *num.* 5. *Clem. Merl. deciſ.* 309. *num.* 12. *Coc. deciſ.* 141. *num.* 2. *Oſtheb. deciſ.* 176. *num.* 3. *Cerro deciſ.* 226. *n.* 5. in terminis *Bich. deciſ.* 19. *n.* 17.

Quo non obſtante, cùm Notarius, qui d. Inſtrumentum diviſionis receperat, deceſſiſſet, & clauſula,
38 continens pacta utilia, non haberetur in eo extenſa, ſed cæterata, adhibita fuit cautela, ut parte ad id vocata, & prævio judiciali mandato, per Egr. DD. Cuſtodes Archivij, (in quo libri tam d. Notarij, quàm aliorum defunctorum ſervantur) extenderetur, prout

factum

Digitized by Google

factum fuit, cum qua extenſione confirmatum remanſit, in his pactis utilibus, amplam promiſſionem contineri ſuper defenſione bonorum ex cauſa talis retractus; Etſi enim regulariter clauſula cæterata ſit extendenda per Notarium de Inſtrumento rogatum. *Bald. in rubric. C. de fid. Inſtrum. col. 6. num. 41. verſ. quarto quæritur. Rota deciſ. 723. num. 6. par. 2. rec.* repetit. apud *Burat. deciſ. 120. num. 10. Barboſ. clauſ. 14. numero 27. Add. ad Pamphil. deciſ. 350. nu. 7.*

Quando tamen ille fuit defunctus, hoc ſpectat ad Cuſtodes Archivij, in quo libri Tabellionum defunctorum ſervantur, ut in hac Civitate. *Poſt. reſol. 110. n. 1. Rub. in ſingul. circa clauſ. ex Rot. Rom. clauſ. 347. num. 14. pag. mihi 361.* & dixi in d. meo *conſ. 7. num. 28.* Aut ad Collegium Notariorum. *Rota* coram *Pamphil. deciſ. 285. num. 3.* Quæ quidem extenſio fieri debet juxta ſtylum particularem Notarij de Inſtrumento rogati, ſi de illo apparere poſſit. *Rota d. deciſ. 723. ſub num. 6. verſ. Et non ſit attendendum par. 2. rec. & deciſ. 405. num. 8. tom. 2. p. 4. & deciſ. 354. num. 19. par. 16. Barboſ. d. clauſ. 14. num. 4. Poſt. d. reſol. 110. num. 2. Gratian. cap. 447. num. 1. Merlin. de pign. lib. 2. qu. 103. num. 33.* ſin minùs, juxta conſuetudinem generalem aliorum Tabellionum ſervatam in loco. *Laſ. in l. Gallus §. idem credendum, ſub num. 20. verſ. ſed concorda ff. de lib. & poſthum. Alex. conſ. 28. num. 8. lib. 2. Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 10. num. 19. & ſeq.* cum quo pertranſit *Barboſ. d. clauſ. 14. num. 4. in fin. Theodoſ. Rub. in ſuis ſingul. circa clauſ. ex Rota Rom. d. clauſ. 347. num. 9. pag. mihi 361. Rota* coram *Bich. deciſ. 343. num. 8. & deciſ. 359. num. 3.* plenè *Gratian. d. cap. 447. num. 1. & ſeq.*

Neque obſtabat ea oppoſitio, quòd obligatio defendendi bona etiam ex cauſa retractus Agnatitij eſſet præter naturam contractus diviſionis, in qua debeatur evictio ſicut in venditione. *Mangil. de evict. q. 114. num. 2.* & venditor de evictione non teneatur pro retractu, tanquam proveniente ex iure ſpeciali, non ex eo, quòd res venditoris non fuerit, ad *not. in l. minor. in princ. ff. de eviction. Mangil.* eodem *tract. d. q. 134. numero 1. & ſeq.* (Licèt id impugnet *Honded. conſ. 4. num. 74. lib. 1.*) Clauſulæ verò cæteratæ ſint extendendæ juxta naturam actus, ex Theorica *Bart. in l. Gallus §. idem credendum, numero 3. ff. de lib. & poſthum. Rota deciſ. 79. nu. 4. par. 14. Fontanel. deciſ. 400. num. 25. 26. Sabel. reſol. 14. num. 20.* non verò trahendæ ad inſolita, & repugnantia menti contrahentium, eadem *Rota deciſ. 229. num. 35. par. 12.* maximè non conſtito, quòd partes ſciverint vim talium clauſularum, vel ſtylum ejuſdem Notarij, ex his quæ dicit *Purpurat. in l. certi condictio §. ſi nummos, ſub num. 34. verſ. ſecundò declaretur ff. ſi cert. pet. Rota deciſ. 374. num. 7. tom. 2. par. 4. rec. Fontanel. d. deciſ. 400. num. 23.* ubi quòd ſimiles clauſulæ non lectæ, & explicatæ in Inſtrumentis ruſticorum, mulierum, & ſimilium ipſis non præjudicent.

Reſpondebatur enim, hæc omnia in ſuis terminis vera, rectè procedere in dubio, ſecus data in contrahentibus contraria voluntate, quorum conventiones, & pacta omnino eſſe ſervanda, *l. pr. §. ſi conveniat. ff. depoſ. l. pr. ff. de pact. Surd. deciſ. 260. num. 12. Cyriac. contr. 129. num. 12. & ſeq. Rota deciſ. 170. nu. 3. par. 11. Gratian. cap. 748. num. 14.*

Quòd enim Author agentium voluiſſet ſe obligare ad manutentionem bonorum, etiam ex cauſa retractus, ſatis clarè apparere dicebatur ex eo, quòd pro illorum evictione ſe obſtrinxerat cum dd. pactis *utilibus* extendendis in forma, facta namque relatione ad pacta prædicta, fuerat evictio promiſſa cum omni, & toto eo, quod in iiſdem pactis continebatur, non ſecus ac ſi omnia, & ſingula in illis contenta repetita fuiſſent ad *l. aſſe, toto ff. de hæred. Inſtit. l. ſi prior, & ibi Bart. ff. ſolut. matrim.* & in puncto relationis habitæ ad ſimilem clauſulam cæteratam. *Rota coram Coc. dec. 76. num. 7.*

Et per hoc etiam tollebatur fundamentum repoſitum ſuper doctrina *Purpurati d. §. ſi nummos, ſub n. 34. verſ. ſecundò declaretur ff. ſi cert. pet.* eumque ſequentibus.

Quia id non procedit, quando ſaltem in genere contrahentes potuerunt cogitare ad ea, quæ continentur in clauſula cæterata, ſeu ad ſtylum Notarij, ut in facto præſenti (attenta relatione habita ad pacta prædicta extendenda in forma) ut reſpondit *Coccin. d. deciſ. 76. num. 9. 10.* & remiſſivè ad eam *Rub. in ſuis ſingul. d. clauſ. 347. num. 20.* ad quod conferebant tradita per *Mangil. de evict. d. q. 134. num. 11.* ubi ex *Tiraquel. Hond.* ac aliis, promiſſa defenſione bonorum cum verbis univerſalibus, quòd evictio debeatur, licèt ſequuta ex natura rei, & juncto *num. 13.* ubi, ſi ex probabilibus conjecturis ſatis appareat venditorem voluiſſe teneri de evictione etiam ex cauſa retractus, non minùs tunc teneatur, quàm ſi manifeſtis verbis cautum fuiſſet.

Addito inſuper, quòd ſicuti totum id, quod habetur in Inſtrumento cenſetur à Notario appoſitum de voluntate partium. *Bald. in l. errorè col. pr. C. de teſtam. Curt. Sen. conſ. 49. nu. 75. Surd. conſ. 490. n. 52.* ubi quòd ſcripta à Notario præſumantur priùs à partibus prolata. *Gratian. cap. 116. num. 24. Acciolin. reſol. 36. num. 18.* Ita & fortiùs, id ſupponi debeat in dicta clauſula (quam pars adverſa conſiderabat præter naturam contractus diviſionis) quandoquidem clauſulæ, quæ non ſunt de ſtylo, ſed inſolitæ, etiamſi partes fuerint ignaræ, & idiotæ, præſumuntur appoſitæ de illarum voluntate regulata à Peritorum conſilio, vel prævia certioratione facta per eundem Notarium, ne aliàs ille redargui poſſet de falſo, ut per *Menoch. conſ. 170. ſub numero 24. verſ. & ita videmus obſervari. Rimin. Jun. conſ. 808. numero 122.* bene *Cyriac. contr. 360. num. 104. 105. par. 2. Rota deciſ. 186. num. 7. par. 18. rec.*

Quòd verò ad tenorem, cum quo extendebantur dd. pacta utilia, fuiſſet applicabile objectum, ſi ea non habuiſſent à ſtylo propriam determinationem, ita ut agendum eſſet de illis modò extendendis; ſecus, dum ex formulario Notariorum determinata habentur, ſtandum eſt enim ſtylo particulari Notarii de Inſtrumento rogati, ut dixi, vel formulario Notariorum in loco. *Duran. deciſ. 49. ſub numero 8.* & plenè coram *Bich. deciſ. 158. num. 2. 3.* & in individuo, quòd pacta utilia ſint extendenda ſecundùm communem uſum Tabellionum. *Hieronym. Pappon. conſ. 85. ſub num. 47. verſ. Et tantò magis.*

Nec prædicta ceſſabant, ut inſinuabatur ex adverſo, ex quo in d. Stat. cap. 78. legerentur illa verba. *Et quamvis fratres, vel alij Agnati diviſionem inter ſe celebraverint de rebus patrimonialibus, nihilominus non intelligantur iuri recompera renunciaſſe*, quaſi poſſet inferri, quòd non obſtante quocunque Inſtrumento ſuper diviſione inito, ſemper præſervatum remaneret ad favorem dividentium Ius retractus ſuper bonis patrimonialibus, ſi illa fuiſſent in diviſione aſſignata.

Siquidem cum dd. verbis declaravit Statutum, quod de jure ſubintelligi poterat, hoc eſt per ſimplicem diviſionem Iuri retractus ſupervenienti non cenſeretur renunciatum; Non tamen dixit quòd ſi Agnati

mediante diviſione voluiſſent Juri retractus renunciare, id ipſis facere non licuiſſet; Conſideratus fuit enim per Statutum actus diviſionis ſeparatus à particularibus facti circumſtantiis, quem expreſſit retractui non præjudicare; Diverſimodè tamen dicendum eſt, quando diviſio contineat promiſſionem ſuper manutentione bonorum cum pactis utilibus extendendis; Tunc enim quia illa continent virtualem renunciationem Juri retractus, non ſumus ampliùs in dubio, an renunciatum cenſeri debeat, nec ne, ut in hac dubietate intrare poſſit Statuti proviſio, ſed verſamur in terminis, in quibus in vim dd. pactorum tacita habetur renunciatio, quam Statutum nec vetat, nec prohibitam eſſe declaravit, ideoque tanquam
63 non prohibita cenſeri debet inter dividentes licita, & permiſſa *l. præcipimus in fin. C. de appellat. l. ſtatuat C. de religioſ. & ſumpt. fun. Barboſ. axiom.* 178. *num.* 1. *Cyriac. contr.* 132. *numero* 37. *& contr.* 418. *num.* 9. 10.

Pro Eodem.

ARGUMENTUM.

Referuntur oppoſita ex adverſo contra primum ex præcedentibus fundamentis, cum quibus, inter cætera, dicebatur Statuta concedentia retractum Agnatis, & maximè Lucan. eſſe favorabilia, non odioſa. Diſpoſitionem *l. dudum C. de contrab. empt.* non applicari, eique in omnem caſum fuiſſe derogatum per Conſtitutionem Friderici II. Imper. in *l. Sancimus de Iur. Prothomiſ.*

SVMMARIVM.

1 *Patrimonialia bona dicuntur in terminis Statuti Lucenſis ſi fuerint poſſeſſa ab Avo, Proavo, aliiſque aſcendentibus, etiamſi id non verificetur in Patre alienantis.*

2 *Retractus permittitur per Statuta, ne bona Majorum exeant de familia, ſed in illa conſerventur num.* 8. *Hæc ratio magis urget in re per aſcendentes alienantis, & retrahere volentis in communione poſſeſſa, quàm in illa in totum poſſeſſa per aſcendentes ſolius alienantis num.* 3. *Retractus hodie non dicitur Iuri communi contrarius, attenta Conſtitutione Friderici II. Imper. in* l. Sancimus de Jur. Prothomiſ. *num.* 4. *Statuta illum concedentia ſunt prorſus favorabilia n.* 7. *& ſeq. Dicuntur favorabilia ex parte Agnatorum, odioſa ex parte emptorum n.* 10. *Videtamen n. ſeq. Eò magis favorabilia dicuntur, quando non impediunt libertatem alienandi, ſed ſi quota alienatione, reſervant Agnatis retractum, ut faciunt Stat. Lucenſe nu.* 13. *& ſeq. Afficiunt etiam Clericos num.* 9.

5 L. Sancimus de Jur. Prothomiſ. *eſt attendenda, ea, tanquam poſterior, derogavit omnibus legibus præcedentibus num.* 6.

11 *Statuta, ut dicantur favorabilia, vel odioſa, attendi debet ratio, qua principaliter moti fuerunt ſtatuentes. Fœminarum excluſiva dicuntur favorabilia num.* 12. *In loco habent vim legis num.* 18. *Prævalent Iuri communi nu.* 19.

16 L. dudum C. de contrah. empt. *præſervat legem ſpecialem, ſeu municipale Statutum. Intellige, ut num.* 17.

CONTROVERSIA LVIII.

AD excludendum primum ex fundamentis ſuprà deductis DD. Agentium Advocati ſubjungebant, fruſtra vim fieri in eo, quòd Pater alienantis non poſſediſſet bona de per ſe, ſed in communione cum fratribus, dum ex Inſtrumentis in Judicio exhibitis juſtificatam prætendebant patrimonialitatem ex
1 alio capite, quia nempe ab Avo, Proavo, aliiſque Aſcendentibus ipſius alienantis eadem bona pro ſuis poſſeſſa fuiſſent, idque debuiſſet ſufficere, attentis illis verbis, *quæ fuerit ſuorum per lineam paternam aſcendentium.*

Secundò addebant, in omnem caſum, rem communem dici non poſſe ſuam, in terminis ſtatutarii retractus, quando ea fuerit poſſeſſa in communione cum extraneo, ſecus ea ſequuta inter aſcendentes alienantis, & retrahere volentis, ut in caſu, ex quo cùm
2 ratio, per quam ſimilia Statuta ordinata ſint, in eo conſiſtat, ne bona majorum exeant de familia, ſed in illa conſerventur, ut ait *Ign. in l. dudum, ſub num.* 3. *verſ. quinimò C. de contrab. empt. Gayl. pract. obſ. lib.* 2. *obſ.* 19. *nu.* 1. *Tiraquel. de retract. lignag. in præfat. numero* 46. *Aldouin. conſ.* 30. *num.* 8. *conſ.* 31. *num.* 4. *conſ.* 32. *num.* 19. *& conſ.* 39. *num.* 7. ea urgentior
3 videatur pro illius rei conſervatione, quæ fuit in communione inter aſcendentes alienantis, & retrahere volentis, quàm pro illa quæ fuerit in totum poſſeſſa ab aſcendentibus ſolius alienantis, ut, hac ratione adducta, dixit hæc *Rota in Luc. retractus 9. Ianuarij* 1677. *in actis Ser Franciſci Stocchetti, inter Dominicum Lari* agentem ex una, & *Lazarum Bonuccelli* reum conventum ex altera, referente Excellen. *D. Auditore Belluccio §. nihilominus opinio Dec.*

Tertiò, rem communem conſiderari poſſe uti propriam in hoc propoſito, attento quòd Statuta, retractum Agnatis concedentia, dici nequeant Juris com-
4 munis correctoria, ſed illi conformia, inſpecta ultima Conſtitutione Friderici II. Imper. (quæ eſt *l. Sancimus de Iur. Prothomiſ.*) præferente in alienationibus bo-
5 norum conſanguineos, alioſque, de quibus in ea, quam legem, tanquam inſertam in corpore Juris inter alias additas ad tres ultimos libros Codicis *ad uſus feud. lib.* 5. *tit.* 3. poſt leges Longobardorum, eſſe in hoc propoſito attendendam, habetur in *Vot. Præſid. Comer.* 30. *Aprilis* 1615. contento in *deciſ.* 173. *ſub numero* 11. *verſ. ſed ſucceſſit, par.* 4. *rec.* & addi poteſt *Altograd. Iun. contr.* 100. *num.* 25. *par.* 2. eamque tanquam poſteriorem derogaſſe omnibus legibus præcedentibus, & nos reduxiſſe ad terminos Juris antiqui, teſtatur *Afflict.* ſuper *d. l. ſancimus in rubric. numero* 7. *Vot. Præſid. d. deciſ.* 173. *num.* 11. *in fin. par.* 4. *recent. Catan. deciſ.* 5. *num.* 9. *Altograd. Iun. d. contr.* 100. *num.* 24. *par.* 2.

Quartò quia, non obſtante *tex. in d. l. dudum*, hujuſmodi Statutum conſiderandum eſſet, uti diſpoſitio prorſus favorabilis, quod comprobare curavit D. meus *Octavius Arnolfini* unus ex dd. DD. Advocatis cum ſequenti elegantiſſima Conſultatione.

Adſit Virgo Deipara.

ALiàs diximus, & nunc conſtanter firmamus, Statuta noſtra concedentia Agnatis retractum bonorum Patrimonialium, quæ fuerunt quocunque titulo alienata in extraneos, non ſervata forma in dd. Statutis præſcripta & pluries repetita, eſſe rationabilia,
7 & omni æquitati innixa, & finali rationi Statuentium conformia,

conformia, & prorſus favorabilia, non obſtante diſpoſitione *tex. in l. dudum C. de contrab. empt.*

Animadvertendo primùm, rationem finalem noſtrorum Statutorum reſpicere favorem Agnatorum, & Agnationis, & naturalem quandam convenientiam, per quam conſerventur bona in familia, ita plenè dixit *Ioan. Ign. in d. l. dudum, num. 4. Tiraquel. in præfat. Tract. de retract. ſub num. 33.* ibi, *Niſi hæc im tollat, quòd conſuetudo noſtra non eſt ſine ratione, ſed eam habeat non contemnendam, ut feliciter res redeant in eam familiam à quæ exierant &c. & numeris ſeqq.* uſque *ad 59. &* §. *26. Gloſſ. pr. num. 41. Dec. conſ. 221. num. 6.* in fine, *& conſ. 274. ſub num. 7.* ibi, *Et intentio Statuti fuit providere Agnatis &c. Alex. conſ. 197. num. 2. lib. 7. Pariſ. conſ. 83. num. 3. 4. lib. 3. Aldouin. conſ. 31. num. 4. conſ. 32. num. 19. & conſ. 39. num. 7. Menoch. conſ. 709. num. 8.* plenè *Giurba deciſ. 78. num. 12. & obſ. 70. num. 11.* & ad *conſuetud. Meſſan. cap. 10. gloſ. 10. par. pr. num. pr. Capyc. Galeota reſpon. fiſcal. 29. num. 76. 78. Molfeſ. ad Conſuetud. Neapol. par. 12. quæſt. 2. ſub nu. 6. Grivel. deciſ. Dolan. 40. num. 32. 35. Sanfelic. deciſ. 101. num. 7. Larrea deciſ. 79. ſub num. 5.* ibi, *Et retractus magis favorabilis, & adjuvandus exiſtimatur &c. Manſ. conſult. 310. num. 21. Palm. Iun. conſult. deciſiva 46. num. 2. 7. 8. 9.* omnino videnda *Rota* coram *Millin. deciſ. 446. num. 13.*

8 Adeò ut Statutum de retractu, & conſtitutorio Juris congrui afficiat etiam Clericos, ut habetur in illa 9 *Gregor.* §. *2. Giurb. deciſ. 25. num. 10. Donat. Ant. de Marin. quotid. reſol. lib. pr. cap. 44. num. pr.* & plenius *cap. 55. num. 5.*

Et licèt DD. conſiderent Statutum de retractu dici 10 poſſe favorabile ex parte conſanguineorum, reſpectu verò emptorum odioſum, ut per *Tiraquel.* in d. *præfat. num. 64. Menoch. de recuper. remed. pr. nu. 35. Carpan. in rubr. ad Stat. Mediol. 417. num. 5. Giurb. d. obſ. 70. num. 11.* in fine.

Attamen ad dignoſcendum, an Statutum dici de- 11 beat principaliter favorabile, vel odioſum, debet attendi ratio, qua principaliter moti fuerunt ſtatuentes, ut per *Tiraquel.* ibi *num. 65.* in illis verbis, *Et ex hoc debet Statutum judicari favorabile, vel odioſum à principali cauſa, ſive intentione Statuentium. Alex. d. conſ. 197. nu. 2 lib. 5.* ubi conſiderat Statutum principaliter emanaſſe in favorem conjunctorum, nulla ſpecificata cauſa odii ex parte emptoris. *Pariſ. d. conſ. 163. num. 4. 6. lib. 3. Menoch. de recuper. d. remed. pr. ſub num. 37. 38. Palm. Iun. d. conſult. 46. num. 12. verſ. unde ſi agnoſcendum.*

Prout in ſimili dicitur de Statutis excludentibus 12 fœminas propter maſculos, quæ licèt dici poſſint odioſa reſpectu maſculorum, & exorbitantia à Jure communi, attamen uti tendentia ad conſervationem Agnationis dici debent favorabilia, & quidem principaliter, ut paſſim firmavit *Rota recent. deciſ. 548. num. 8. par. pr. deciſ. 177. num. 67. par. 5.* ubi, licèt Statutum ſit derogatorium Juri communi, non tamen inde odioſum, ſaltem odio irrationabili cenſendum ſit, uti fundatum in motivo conſervandi Agnationem maſculorum, & principaliter, & primariò non tendit ad excluſionem fœminarum, nec in earum odium eſt promulgatum, ſed in favorem familiarum, & propterea hujuſmodi Statutum dici debet favorabile, ut ſunt verba *Rotæ*, ibi, & *deciſ. 69. num. 11. par. 11. Palm. Iun. d. conſult. 46. num. 12.*

Quo facto fundamento, non obſtat *l. dudum*; Si- 13 quidem Statuta noſtra minimè diſponunt, quòd homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur, ut ſunt verba *Tex.* ſed tantùm, firma manente libertate de rebus propriis diſponendi, Agnatis dant facultatem retrahendi bona alienata, quæ fuerunt Majorum, ut paſſim tradunt *ſcribentes* ſuper *d. l. dudum*, & ſignanter *Ioan. Ign. ſub num. 3. verſ. Ex hoc maximè procedit*, & ſeqq. *Pariſ. d. conſ. 83. num. 3. & ſeqq. lib. 3. Alex. d. conſ. 197. ſub num. 2. verſ. quinimò in dubio lib. 7. Capycius Galeota de reſponſ. 29. num. 76. 78. Molfeſ. ad conſuetud. Neapol. d. par. 12. quæſt. 2. ſub num. 6.*

Quicquid ſit, dicendum, ſi Statuta prohiberent ab- 14 ſolutè alienationem bonorum extra Agnatos, in quibus terminis loquitur *Tiraquel.* in toto ſuo *tractatu*, ut declarat in *præfat. num. 29. verſ. Ex ea enim, & num. 63. in fin.* ubi admonet lectores, quòd conſuetudo, de qua in *d. tract.* conſanguineis tantùm Jus facit retrahendi, cùm res extraneo vendita eſt, non autem in terminis Statuti prohibentis alienare inconſulto conſanguineo, & in eiſdem terminis alienationis in extraneos, loquitur *Conſtitutio Gregoriana* de Jure congrui, ut ibi §. 2. in fin.

Et licèt *Tiraquel.* ibi ſubjungat plures DD. loqui 15 etiam in terminis Statuti: Attamen, ut dicebam, cùm fundent eorum dicta in *Tex. in d. l. dudum*, quæ in terminis noſtrorum Statutorum non procedit, cùm ea non prohibeant, imò permittant ad libitum alienationem in quoſcunque, tales authoritates non applicantur, ſed potiùs aliæ adductæ ad favorem Agnatorum, firmantes *l. dudum* eſſe extra terminos noſtri retractus Statutarii, & juxta hanc diſtinctionem tradit *Palm. Iun. d. conſult. 46. num. 10.* cum aliis plenè per *Manſ. conſult. 310. num. 20. 21.*

Et quatenus d. lex applicaretur, quod non admit- 16 titur, certum eſt per eam præſervari legem ſpecialiter, ſeu municipale Statutum, ut in fin. *d. l.* & in *addit.* ultim. *gloſſ.* ut per eundem *Tiraquel. in præfat. nu. 29. & Io. Ign. in d. l. ſub num. 6. Bald. & Salicet.* ibi cum aliis adductis à *Palm. Iun. d. conſult. 46. num. 4. 5. Rota deciſ. 173. ſub num. 11. verſ. Niſi lex ſpecialiter par. 4. rec.* & coram *Burat. deciſ. 675. num. 16. 17.*

Et licèt *Tiraquel.* ibi tradat hanc exceptionem 17 non applicari terminis ſimplicis conſuetudinis, ſuper qua ſcripſit, cùm ad hoc, ut legi ſcriptæ abrogetur requiratur alia lex; In noſtris terminis cùm habeamus 18 Statuta expreſſa (quæ in loco habent vim legis, ut per Bart. & alios in *l. omnes Populi ff. de Iuſt. & Iur.*) ceſſat motivum *Tiraquel.* fundatum in ſimplici conſuetudine, imò quando adeſt Statutum municipale, etiam in materia odioſa, non ſolùm præter Jus (ut aliqui dixerunt de retractu) ſed contra Jus, quic- 19 quid diſponat Jus Commune, prævalere debet, ut per *d. l. omnes Populi* paſſim firmavit *Rot.* & ſignanter coram *Roias deciſ. 399. num. 4. & in recent. deciſ. 102. num. 1. 2. 3. par. 10. deciſ. 169. num. 4. 5. par. 11.* & coram *Ubaldo deciſ. 550. num. 7.* aliàs (ut dicit ibi *Rota*) Statuta redderentur eluſoria.

Hæc addere primis ſcriptis non incongruum exiſtimavi pro reſponſione ad motiva ab Excell. DD. meis propoſita, tam circa noſtra Statuta, an dici poſſint favorabilia, vel odioſa, quàm quoad diſpoſitionem *Tex. in l. dudum*, an ſit, nec ne, applicabilis dd. noſtris Statutis de retractu rerum Patrimonialium, cùm circa alia plenè (ni prorſus fallor) fuerit ſatisfactum in aliis ſcriptis.

Octavius Arnolfini Advocatus.

PRO

Eodem, & in eadem Causa.

ARGVMENTVM.

Respondetur ad contraria, de quibus in præcedenti *Controv.* & præcipuè ostenditur Statuta concedentia retractum ad favorem Agnatorum, & cum illis Lucan. esse odiosa, & exorbitantia, aut saltem, tanquam Juris communis correctoria, strictè intelligenda esse, & in proprio significatu, idemque procedere respectu Statuti fœminarum exclusivi. Expenditur *l. dudum C. de contrah. empt.* & demonstratur non fuisse illi derogatum per Constitutionem Friderici Imperatoris in *l. Sancimus de Iure Prothomis.* quam non esse considerandam tanquam legem Imperialem, sed Regiam, & particularem pro Regno utriusque Siciliæ.

SVMMARIVM.

1 *In rebus, & corporibus, pluralitatis intrat præsumptio, dum ab allegante probata non fuit identitas.*

2 *Non sufficit pro justificanda patrimonialitate causante retractum ex Statuto Lucensi, quòd bona fuerint possessa per Avum, Proavum, & alios ascendentes, nisi fuerint pro suis possessa à patre alienantis, & num. 3. & seq.*

3 *Verba suorum denotant immedietatem.*

4 *Dictio per significat causam efficientem, seu tractum, cursum, & continuationem de persona in personam, & de gradu in gradum num. 5.*

6 *Bona per lineam paternam dicuntur, quæ immediatè proveniunt à Patre.*

8 *Non est recedendum ab ea interpretatione quam semper receperunt Statuta.*

9 Rot. Luc. *decisio in* una Retractus 9. Januarii 1677. *coram* D. Belluccio *refertur, & expenditur, & num. 11.*

10 *In decisionibus est attendendum, quod ex professo firmatur. Quod in illis continetur ex mente extensoris, non Rota, non potest allegari pro decisione num. 11.*

12 *Rem communem habens, nihil habere arbitratur, eamque negligit, & contemnit.*

13 *In Statuto fœminarum exclusivo admittitur extensio ex majoritate rationis. Data in Statuto majoritate rationis, non intrat extensio, sed comprehensio numero 14. Contra, quòd talis extensio non detur num. 15. 36. An Stat. fœminarum exclusivum sit favorabile, vel odiosum. Vide num. 29. 31. & seq. tanquam Juris correctorium strictè debet intelligi, & habet locum in casu tantùm formaliter expresso n. 35.*

16 *Constitutio Friderici Imper.* in l. Sancimus de Jure Prothomil. *non est Imperialis, sed Regia, & municipalis pro Regno Siciliæ, non est extendenda extra dd. loca, nisi constet ibi fuisse receptam, nec derogavit dispositioni* l. dudum C. de contrah. empt. *num. 17. vel, in omnem casum, extra materiam feudalem non procedit nu. 18.*

19 Votum Præsidis Cameræ 20. Aprilis 1615. *de quo in* decis. 173. p. 4. rec. *fuit revocatum, & nu. 20.*

21 *Statutum concedens retractum Agnatis, non est favorabile, sed exorbitans, & odiosum. Amplia in Statuto Lucensi. Et de ratione num. 23. 24. 25. Argui non valet in hoc à Statuto fœminarum exclusivo numero 30. Tanquam correctorium Iuris communis strictè debet intelligi, & in proprio significatu num. 26. & seq. Aliud est Statutum esse odiosum, vel favorabile, aliud contra Ius commune num. 27. An afficiat etiam Clericos num. 37. ubi remissivè.*

38 *In dubio pronunciandum contra retrahere volentem.*

39 *D.* Laurentius Bonvisi *laudatur.*

CONTROVERSIA LIX.

AD singulas præcedentes oppositiones responsum fuit pro Reo convento, ut infrà.

Non obstat prima; Quia Instrumenta per Agentes exhibita non percutiunt bona, quæ coactiva venditione acquiri prætenduntur, & in rebus, & corporibus, pluralitatis intrat præsumptio, dum à prætendentibus identitatem ea probata non fuit. *Alex. cons.* 134. *num.* 3. *lib.* 2. *Paris. cons.* 104. *num.* 11. *lib.* 1. *Surd. cons.* 11. *n.* 13. *Gratian. cap.* 790. *nn.* 6. *Cyriac. contr.* 321. *num.* 9.

Rursus in terminis Statuti nostri *cap.* 78. *lib.* 2. Sufficere non videtur pro patrimonialitate causante retractum, quòd indistinctè bona fuerint possessa per seniores ascendentes masculos alienantis, nisi extiterint immediati possessores saltem Pater, & Avus, ut dixi suprà *Controv.* 56. *n.* 42. Idque ex pluribus.

Primò quia, dum Statutum declarat rem patrimonialem, quæ *fuerit suorum per lineam paternam ascendentium*, illud verbum *suorum* denotat immedietatem cum ipso alienante, juxta doctrinam *Soc. Sen. in l. Gallus* §. *instituens sub num.* 5. *vers. Sed sic defendendo ff. de lib. & posthum. Menoch. cons.* 328. *num.* 14. *Barbosa dict.* 397. *num.* 4. *Fusar. de substit. qu.* 321. *sub num.* 27. *vers. ratio est*; Hæc verò immedietas cessaret, si posthabito Patre, ratio haberetur de Avo, cæterisque ascendentibus.

Secundò, quia Statutum vult bona provenire immediatè ab ascendentibus per lineam paternam, ut ibi, *suorum per lineam paternam ascendentium*, atque adeò pernecesse consideratur patet alienantis tanquam causa ipsius lineæ, illa enim dictio *per* significat causam efficientem. *Roman. cons.* 301. *sub num.* 13. *vers. secundò causa. Tusch. littera D. conclus.* 324. *num.* 3. *Barbos. dict.* 250. *num.* 5. vel tractum, cursum, & continuationem de persona in personam, & de gradu in gradum, teste *Clem. Merlin. decis.* 206. *num.* 22. & sic quòd saltem immediatè bona pervenerint ab Avo in Patrem alienantis.

Tertiò quia, ut bona per lineam paternam obvenisse dicantur, requiritur, quòd immediatè à Patre processerint. *DD. in Auth. ex testamento C. de sec. nupt. Mangil. de imput. qu.* 7. *num.* 15. *Castil. de usufr. cap.* 2. *num.* 66. *Cyriac. contr.* 367. *num.* 50. *Altograd. Sen. cons.* 49. *num.* 10. *lib.* 2. *Rota decis.* 381. *num.* 1. 2. & *seq. par.* 11.

Quartò demum quia, stantibus prædictis verbis Statuti, constans fuit omnium eorum sensus, & interpretatio, qui super eodem Statuto scripserunt, ad patrimonialitatem nostram ad minus exigatur, quòd bona fuerint pro suis possessa ab Avo, & Patre alienantis, ut ostendi *contr.* 56. *num.* 1. & *contr.* 57. *num.* 4. Non ergo excludenda est persona Patris, ne recedatur à semper recepta, & in praxi observata expositione *l. minimè l. si de interpretatione ff. de legib.*

& in

& in individuo, quòd Statutum concedens retractum conſanguineis in Bonis patrimonialibus locum tantùm habeat in Bonis ab hæreditate Patris, aliorumque quæſitis *Rota* coram *Cerro decif.67. num.25. par. 1.*

Non reſiſtit ſecunda.

9 Quia ſuper allegata *decif. in Lucan. Retractus 9. Ianuarii* 1677. coram *D. Bellutio* nullum conſtitui poteſt fundamentum, dum in illa cauſa *Rota* indeterminata, & nihil reſolvendo partes abſolvit ab obſervatione Judicii.

Et licèt ibi incidenter, & perfunctoriè attingatur, quòd major ratio militare videatur pro retractu in re communi inter aſcendentes alienantis, & retrahere volentis, quàm in propria ex parte tantùm alienantis,
10 (omittò quòd in deciſionibus ſit attendendum, quod ex profeſſo firmatum habetur, ut de ſe ipſa loquendo paſſim profitetur *Rota Romana*, & ſignanter *decif. 407. num.42. par.9. decif. 196. num. 38 par.11. decif. 311. num.4.5. par. 16. decif. 66. num. 16. par. 18. & decif. 218. nu. 25. par. 19.*) ſolùm continet diſcurſum
11 Sapientiſſimi extenſoris, non votum *Rota* noſtræ, propterea allegari non poteſt pro deciſione. *D. de Luca de Iurepatr. diſc. 35. ſub num.10. verſ. ideóque ſpectatis authoritatibus. Rota decif. 70. num. 9. par. 19.* & ipſemet D. Bellutius, ſi data fuiſſet occaſio formiter articulum examinandi, juxta proprium cultiſſimum ingenium, diverſimodè ſenſiſſet, quia ſuppoſita majoritas rationis non concurrere videtur, dum Statutum rem patrimonialem declarat, quæ fuerit, Suorum per lineam paternam aſcendentium, qui verò
12 rem communem habet cum alio, nedum ſuam non habere cenſetur, ſed nihil, & in ea non cadit affectio, ſed contemptus, illamque negligi experimur, & apertè declarat *tex. in l. 2. §. hæres autem C. quando, & quib. quart. pars debetur lib.* 10. ibi, *naturale quippe vitium eſt, negligi quod communiter poſſidetur, utique ſe nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur, denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet aliena*, & dixit *Bero. conſ.22. nu.24.25. lib.2. Gratian. cap. 905. num. 17.*

Inſuper, in Statuto Juris communis correctorio non ita de plano admitti poteſt, quòd fieri valeat extenſio de uno caſu ad alium, etiam ex majoritate
13 rationis, exemplum habemus in Statuto fœminarum excluſivo, in cujus terminis, licèt affirmativam teneat *Add. ad Pamphil. deciſ. 15. numero 10.* cum allegatis per eum, quia data rationis majoritate
14 non intret extenſio, ſed comprehenſio. *Rota decif. fin. ſub n.4. par. 2. rec. deciſ. 94. n.17. 18. par. 17. & deciſ. 727. n. 10. par. 18. Dunozet. Iun. deciſ. 198. n.4.*
15 *Celſ. deciſ. 125. num. 15.* Contrariam tamen ſententiam, uti veriorem, tenet *Soc. Iun. conſ. 6. n.9. lib. 1. Eugen. conſ. 83. num. 40. lib. 1. Aldouin. conſ. 98. num. 17. Hond. conſ. 1. num. 30. & conſ. 8. num. 54. lib. 1. Giouagn. conſ. 1. num. 17.18. & conſ. 66. num. 21. lib. 1. Andreol. contr. 138. num. 6.* ubi refert 30. concordantes, plenè *Gonciol. alleg. 71. num. 26. Rota deciſ. 342. num. 6. 7. par. 13.* ubi quòd in Statutis correctoriis nulla admittatur extenſio, ſed litteraliter, & ad limites verborum intelligi debeant, & idem confirmatur ſuper Statuto fœminarum excluſivo in *deciſ. 323. numero fin. par. 15. Rota* noſtra penès *Cenſal. deciſ. 15. num. 13.*

16 Tertia oppoſitio eſt prorſus irrelevans, quia Conſtitutio *Friderici II.* in *d. l. ſancimus de Iur. prothomiſ.* non fuit lex Imperialis, & communis, ſed Regia, & municipalis pro Regno Siciliæ, tanquam lata ab eo non uti Imperatore Occidentis, ſed tanquam utriuſque Siciliæ Rege, ut per *Rovit. deciſ. 24. nu. 20.* & bene *D. De Luca de ſervit. diſc. 68. num. 3.*
17 *& ſeq.* juncto *n.6.* ideóque non extenditur extra loca prædicta, & ad eas regiones, in quibus apertè non conſtet ex conſuetudine, vel moribus utentium fuiſſe receptam, & idcirco non conſideranda inter leges, quibus nos utimur, & conſequenter diſpoſitioni *l. dudum C. de contrab. empt.* derogare non potuit *De Luca de ſervit. d. diſc. 68. num. 6.* & latè *num. 11.* ubi ex pluribus aſſumptum doctè comprobat. *Coc. deciſ.*
18 *2229. num. 7.8.* Vel in omnem caſum extra materiam feudalem non procedit. *Theſaur. qq. forenſ. lib.1. q.39. nu. 6. Coc. d. deciſ. 2229. nu. 5. in fin.*

Nec obſtat *votum Præſidis Camera* 30. *Aprilis*
19 1615. de quo in *deciſ. 173. ſub nu. 11. verſ. ſed ſucceſſit, par. 4. recent.*

Quia illud fuit deinde revocatum, rejectis ſingu-
20 lis fundamentis, & eo etiam conſtituto ſuper dicta lege Friderici, ut in alio *Voto Viarum Præſidis* 22. *Iunii ejuſdem anni* 1615. quod habetur in *par.2. rec. deciſ. ult.*

Quarto loco deducit per doctiſſimum *D. Advocatum Arnolfin.* in ſua ſeparata allegatione, cum qua elaboratè demonſtrare intendit, Statutum noſtrum ſuper retractu continere materiam favorabilem.

Facili medio tolluntur; Non enim dici poteſt fa-
21 vorabile dum obſtat venditori, licèt habenti dominium, quominus illud irrevocabiliter transferre poſſit in emptorem, ſtante facultate conceſſa Agnatis conjunctis uſque ad quartum gradum, ea ad libitum retrahendi, & invito emptore acquirendi, hoc ſanè licèt faveat Agnatis, infert è contrà non modicum gravamen rerum ſuarum Dominis, qui in illis regulariter ſolent eſſe abſoluti moderatores, & arbitri, ut declarat *Tex. in d. l. dudum C. de contrab. empt.* ubi conſiderato, quòd olim conceſſum eſſet conſanguineis removere ab emptione extraneos, ſubdit, *gravis hæc videtur injuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, ut homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti*, quæ verba ſatis apertè ſuadent, parvi æſtimandum eſſe favorem, cum quo ad retrahendum admittantur Agnati in ſimilibus diſpoſitionibus, dum comparativè ad gravamen alienantibus impoſitum, *Tex.* illum vocat, *inanem honeſtatis colorem*, & è contrà, ipſi ex hoc onere gravem pati injuriam dicuntur;
22 Quapropter talia Statuta, non favorabilia, ſed odioſa, & exorbitantia rectè dici poſſunt, prout ita nuncupantur à *Luca de Penna in l. Curiales ſub nu. 4. C. de præd. Curial. lib.* 10. *Corn. conſ. 29. numero 3. & 4. & conſ. 151. num. 1. lib. 3. Hond. conſ. 3. num. 25. lib. 1. Cravet. conſ. 571. num. 6. Hect. Felic. alleg. 10. n. 7. par. 3. Aldouin. conſ. 37. num. 69. & conſ. 40. nu. 38. Io. Baptiſta Coſt. conſ. 64. ſub num. 11. verſ. Eò magis*, plenè *Tiraquel. de retract. lignag. in præfat. num. 60.* ubi quòd pro hac opinione ſtant numero, ætate, & authoritate ſuperiores. *Lancell. Gall. conſ. 14. num. 20. & conſ. 76. num. 4. Gutier. pract. qq. lib. 2. quæſt. 145. num. 2. Azeved. ad l. Hiſp. lib. 5. tit. 11. l. 7. num. 6. Antonel. de temp. legal. lib. 1. cap. 17. num.4.* & ſæpius dixit *Rota*, & præcipuè *deciſ.571. num. 2. par. 1. recent. deciſ. 502. num. 3. & deciſ. fin. num. 9. par. 2.* & coram *Ubaldo deciſ. 186. num. 2.* & coram *Burat. deciſ. 6. ſub num.9.* & latè coram *Clem. Merlin. deciſ.740. n.1. & ſeq.* juncto *verſ. adeò ut*, ubi quòd parvi facienda ſit authoritas contrarium ſententium, & plenè coram *Coc. d. deciſ.2229. num.17. & ſeq.*

23 Nec obſtat, quòd Statutum noſtrum non prohibeat abſolutè alienationem bonorum extra Agnatos.

Quia

Quia ſat eſt, pro odibilitate Statuti, quòd aliena-
24 tione ſequuta poſſit Agnatus removere extraneos ab emptione, quod gravem injuriam in ſe continere declarat *Tex. in d. l. dudum in princ.* Idque conſideratur à *Tiraquel. in d. præfat. ſub num. 61. verſ. hic autem*, & id repugnare Iuri, & æquitati naturali fusè exornat *Coc. d. deciſ. 2229. num. 18. & ſeq.*

Et exorbitantiſſimum appellatur à *Rota* noſtra
25 *in cauſa Sanctina, & Magdalena de Monte Magno cum D. Flavio Orſucci anni 1606.* quæ erit infrà *controv. 61. num. 8.*

Et hinc ſequitur, quòd circumſcripto etiam hujuſmodi articulo, an dicendum ſit favorabile, vel odioſum, cùm tamen, in omnem caſum, Iuris communis
26 correctorium ſit, indubitanter ſtrictè, & in proprio ſignificatu intelligi debeat, atque adeò hoc ſufficiat ad rem noſtram (cùm ſemper ſit verum, quòd ſub verbis denotantibus rem, pro ſua poſſeſſam, communis non comprehendatur, ut dixi *contr. 57.*) & ita concludit *Tiraquel.* ex adverſo allegatus *de retract. lignag. in d. præfat. ſub num. 67. verſ. ſed quantum*, ibi, *ſed quantum ad noſtram conſuetudinem pertinet, ſi ea eſt contra Ius commune (quod plerique volunt) etiamſi ea facta fuerit principaliter favore conſanguineorum, nihil tamen dubitandum eſt, quin ſimpliciter tanquam contraria Iuri communi ſit ſtrictè interpretanda*, & pro ſtricta interpretatione ſtant omnes per me relati *d. contr. 57. num. 7. 8.* atque utens hoc temperamento conciliat diſcordantes opiniones Eminentiſſ. *De Luca de retract. d. diſc. 71. num. 11.* & infrà, ubi quòd ali-
27 ud ſit Statutum eſſe odioſum, vel favorabile, aliud contra Ius commune, cùm ſtare poſſint hæc duo, eſſe favorabile, & rationi conſonum, & tamen eſſe contra Iuris communis diſpoſitionem, & addit *d. num. 11.* quòd omnes admittant, ſimilia Statuta retractum concedentia, eſſe contra Iuris diſpoſitionem, ac liber-
28 tatem competentem ex *d. l. dudum.* Idemque dixit *Pacion. de locat. cap. 27. num. 147.* ubi in ſimilibus diſpoſitionibus tanquam Iuris correctoriis, extenſionem non dari.

Infertur ex hoc pariter, aliquam vim non habere argumentum, tanquam à ſimili deductum ex eo, quòd
29 municipales diſpoſitiones fœminarum excluſivæ, licèt Iuris correctoriæ cenſeantur tamen favorabiles, uti Agnationis favoti conſulentes.

Circumſcripto enim, quòd huic motivo individua-
30 liter reſpondet *Rota* coram *Clem. Merlin. d. deciſ. 740.*
31 *ſub num. 2. verſ. Et ut in alia*; Adhuc dicitur, quòd quamvis in quatuor claſſes ſciſſa videantur Scribentium vota, cùm alii voluerint hæc Statuta eſſe ſimpliciter favorabilia, aut ſaltem non odioſa odio irrationabili. *Soc. Iun. conſ. 1. verſ. prima opinio eſt, lib. 1. Brun. de Stat. fœm. exclud. art. 4. num. 6. Rota deciſ. 53. par. 3. recent. deciſ. 438. num. 47. 48. & 76. tom. 2. par. 4. & deciſ. 177. num. 7. & deciſ. 405. num. 45. par. 5. & deciſ. 349. numero 10. par. 11. Add. ad Burat. deciſ. 6. numero 15. & deciſ. 188. numero 15. Add. ad Pamphil. d. deciſ. 15. ſub num. 7. verſ. repu-*
32 *tantur.* Alii verò teneant de directo contrarium, quòd ſcilicet ſint ſimpliciter odioſa. *Alex. conſ. 128. num. 1. verſ. Nec obſtant, & num. 3. lib. 1. Corn. conſ. 97. num. 25. lib. pr. Dec. conſ. 261. num. 5.* allegati per *Rotam d. deciſ. 53. nu. 2. par. 3. recent.* Alij quòd
33 abſolutè odioſa cenſeri debeant, quoad caput fœminarum excluſivum, favorabilia verò, quoad maſculorum incluſivum. *Soc. Iun. d. conſ. pr. num. 46. verſ. Tertia opinio. Capr. conſ. 137. numero 13. 14. Rota d. deciſ. 53. numero 4. par. 3. rec.* Et demum alij quod
34 ſint odioſa tantùm, dum excludunt filias ab hæreditate parentum iis quaſi debita. *Alex. conſ. 16. num. 1. verſ. facit etiam quod notat. lib. 4. Soc. Iun. d. conſ. 1. num. 46. verſ. quarta, & ultima, & conſ. 8. num. 28. lib. 1. Cephal. conſ. 120. num. 9. & conſ. 278. num. 108. Menoch. conſ. 235. num. 36. verſ. Et quanquam, & numero 37. & conſ. 426. num. 14. Surd. conſ. 553. ſub numero 10. verſ. & in ſpecie. Bellon. Iun. conſ. 74. numero 118. Rota d. deciſ. 53. numero 4. d. par. 3. recent.*

Omnes tamen in hoc conveniunt, quòd talia Sta-
35 tuta fœminarum excluſiva, tanquam Iuris correctoria pariformiter ſtrictè ſint intelligenda, eaque locum habeant tantummodo in caſu formaliter expreſſo tam ad effectum excluſionis, quàm incluſionis, & non aliter. *Imol. in l. Titio centum §. Titio genero, numero 10. verſ. Item Adde ff. de cond. & demonſtr. Purpurat. conſ. 145. num. 3. lib. 1. Aymon. conſ. 259. numero 8. verſ. Ideo ſtrictum. Hond. conſ. 8. num. 13. & 14. lib. 1. & conſ. 12. num. 10. lib. 2. Capr. conſ. 137. num. 13. 14. Soc. Sen. conſ. 9. num. 6. 7. lib. 3. Dec. conſ. 451. num 5. 6. & ſeq. & conſ. 553. num. 4. Cephal. conſ. 616. num. 66. Rimin. Iun. conſ. 497. a num. 14.* uſque ad numerum 32. *Tob. Non. conſ. 15. num. 2. 3. Turret. conſ. 16. num. 19. 20. lib. 1. Cabal. conſ. 128. numero 167. 168. 169. lib. 2. Rota deciſ. 438. num. 37. tom. 2. par. 4. rec. deciſ. 321. numero 10. par. 5. deciſ. 264. num. 19. p. 6. deciſ. 323. num. 11. p. 15. deciſ. 529. num. 8. par. 18. & de-*
36 *ciſ. 165. num. 7. & ſeq. par. 19.* Ita ut neque etiam ex maioritate rationis admittatur extenſio, juxta ſuprà relatos, quibus addo eandem *Rot. deciſ. 396. num. 2. par. 17. & deciſ. 68. num. 11. par. 19.* ubi alii concordantes.

Ad id verò quod ſubjungitur, Statutum concedens retractum afficere etiam Clericos.

Res non exigit, quòd aliqua detur reſponſio atten-
37 ta diverſitate articuli, & nullam cum quæſtione noſtra connexionem habente; Ideoque in hoc propoſito me refero ad *Gutier. pract. qq. lib. 2. q. 156. Graſſ. de effect. Cleric. eff. 2. num. 383. & ſeq. Gratian. cap. 742. numero 16. 17. Hond. conſ. 3. lib. pr. Surd. conſ. 2. Barboſ. in d. l. dudum, num. 17. Thomaſ. de Immun. Eccl. ſ. num. 821. Altograd. Iun. contr. 100. per tot.* ubi cum diſtinctione procedit.

38 Et ex prædictis patet rem eſſe claram pro Reo convento; Idem tamen eſſet, ſi dici poſſet dubia, cùm in his terminis ſemper contra eum, qui retractum intentavit, pronunciandum moneat *Ioan. Baptiſta Coſt. conſ. 64. num. 12. Aldonin. conſ. 37. num. 68. 69. & conſ. 40. num. 38. Lancellot. Gall. conſ. 36. num. 11. Merlin. deciſ. Luc. 70. num. 87. 88. & ſeq. Palm. Sen. conſ. 31. num. fin. Caran. deciſ. 5. n. 62. 63. Rota* noſtra in *Luc. retractus 23. Iunii 1663.* coram Auditore *Sanctinellio.*

Articulos de quibus in præcedentibus tribus Con-
39 *trov. primus reſolvit Præſtantiſſimus D. Laurentius Bonviſi I. C. ſummè doctus, & eruditus, tanquam Conſultor electus à D. Commiſſario Piſcalia, qui juxta prædicta, reum conventum à petitis abſolvit. Appellatione verò per Actores ad Rotam interpoſita, Eorum dicti D. Bonviſi unanimiter DD. Auditores confirmarunt, ut in ſeq. deciſ. quæ legitur in actis Egr. D. Ser Michaelis Antonii Urſini Blanci pr. Sem. 1685.*

Lucana

Lucana Prætensi Retractus

Die Sabbathi 10. *Martii* 1685.

ARGUMENTUM.

Est idem, de quo in præcedentibus tribus *Controversiis.*

SUMMARIUM.

1 *Patrimonialia bona dicuntur in terminis Retractus Luc. quæ fuerint possessa pro suis saltem à Patre, & Avo alienantis, & debent provenire ab illis immediatè num.* 21. *& seq.*

2 *Positiones probant contra pomentem.*

3 *Statutum concedens retractum est odiosum, & exorbitans, & in eo verba debent accipi in stricto, & proprio significatu. In eo res communis non dicitur propriè num.* 4. 6. *Contra num.* 7. 12. *Vide tamen num.* 9. 13. *&* 14. *Statuti odiosi verba strictè sunt accipienda num.* 5. *Qualitas ab eo requisita est probanda, ut sit locus ipsius dispositioni num.* 20.

8 *Dispositioni* l. dudum C. de contrah. empt. *derogavit Constitutio Friderici Imper. in* l. sancimus de Iur. Prothom. *Contra num.* 10. *Eadem Constitutio non est lex Imperialis num.* 11.

12 Rota Luc. decis. *in* Lucan. Retractus 1677. *coram* D. Auditore Bellutio *refertur, & expenditur, & num.* 13. *&* 14.

15 Dec. *autoritatem plurimi æstimavit* Rota Luc. *apud* Magon.

16 *Descendentia probatur ex enunciativa Instrumenti.*

17 *Ex enunciativis probatur, quòd bona fuerint sub dominio alicujus. Contrà quod non probet in præjudicium tertii num.*18.

19 *Identitas ab allegante est probanda.*

25 *Linea paterna est, quæ à patre immediatè procedit, & num.*27. *Linea quid? num.*26.

28 *Quem de evictione tenet alius, eundem agentem repellit exceptio.*

29 *Retrahendi facultati non intelligitur præjudicatum per divisionem ex Stat. Luc. Datur annus ex d. Stat. Luc. ad retrahendum num.* 47. *An denunciatio facienda iis, quibus est reservatus retractus, sit pro forma substantiali? quod sic num.*48. *Contra num.*49. 50. *& seq. Scientia alienationis sequuta ex quibus arguatur n.*54. *In dubio contra retrahere volentem numero* 56.

30 *Etiamsi promissa fuerit evictio per Venditorem, non tenetur de illa sequuta ex causa retractus Statutarii. Fallit si etiam ex dicta causa promissa fuerit num.* 31. 42. *Dicitur facta promissio etiam ex causa retractus, si evictio fuerit conventa cum pactis utilibus n.*33.

31 *Pacta utilia pro cautela solent apponi, ut evictio ex quocunque casu debeatur. De stylo Lucano comprehendunt etiam promissionem evictionis ex causa retractus Statutarii nu.* 34.

35 *Clausula cæterata debet extendi à Notario rogato de Instrumento, eo defuncto debet extendi juxta ejus stylum particularem num.* 36. *Exterso hujusmodi sequuta morte Notarii fieri potest per Custodes Archivii num.* 37. *eique stari debet num.*38. *Clausula non est extendenda contra naturam Contractus num.*40. *Quando tamen habet certam determinationem est extendenda juxta formularium Notariorum num.* 43. *An certificanda sint partes de contentis in clausula cæterata num.* 44. 45. 46.

39 *In divisione evictionis promissio intelligitur prout de Iure. Divisionis contractus fraternizat cum venditione num.* 41.

52 *Forma ad certum finem ordinata potest adimpleri per æquipollens.*

CONTROVERSIA LX.

DEcisionem in causa prætensi retractus patrimonialis, quam ob nimiam temporis angustiam (in qua nos posuit comminatio pœnæ) brevi pagina contentam tradidimus, nunc damus latiori calamo exaratam, juxta reservatam nobis facultatem; Et cùm ex facto jus oriatur, ab eo exordiri conveniens est.

Blancus, Nicolaus, & Pasquinus Fratres, & filij Thomæ Bartelloni Senioris, retinuerunt in communi, & pro indiviso omnia bona remansa in hæreditate paterna, sequuto obitu Pasquini unius ex dd. fratribus, relicto post se Thoma Juniore eius filio adhuc dd. Blancus & Nicolaus Patrui, & d. Thomas Nepos continuaverunt in communione usque ad annum 1642. sub die 2. Octobris, de quo tempore ex rogitu Egr. D. Ser Joannis Bernardi fuerunt inter eos divisa, & vicissim assignata bona ut suprà in communione possessa, cum reciproca promissione evictionis, cum pactis nuncupatis *utilibus* extendendis &c. prout ex dicto divisionis instrumento.

De anno 1661. fatis cessit Thomas Junior, instituta hærede universali Maria Michelini ejus Uxore, quæ uti illius hæres Testamentaria, ab anno 1661. usque ad annum 1682. (in quo ultimum diem functa est) possedit bona in divisione obventa supradicto Thomæ ejus Viro, & priusquam ad sidera migraret, ultimum ejus voluntatis elogium confecit, in quo sibi hæredem instituit Vincentium Micheloni ejus fratrem germanum, qui de anno 1683. fuit in Iudicium vocatus à filiis supradicti Nicolai prætendentibus sibi competere ius retrahendi bona in partem assignata d. Thomæ in divisione inita cum ejus Patruis, etiam per eundem in testamento relicta Matiæ ejus Vxori, & possessa à d. Vincentio ejus fratre, ac hærede ab eadem instituto, vigore cap. 84. libri 2. constructoque processu coram D. Commissario Piscaliæ, ipse cum voto Excell. *D. Laurentij Bonvisi*, absolvit eundem Vincentium Micheloni à petitis, à qua sententia interposita appellatione ad Rotam à supradictis fratribus, ac filiis Nicolai Bartelloni, propositóque per me dubio, an d. sententia esset confirmanda, vel infirmanda, plenè ac maturè discusso negotio, unanimi voto confirmandam esse DD. credide-
runt; ex infrascriptis præcipuè fundamentis.

Primò, quia nobis non visa fuit sufficienter probata patrimonialitas bonorum, quæ retrahi prætendebantur, quod erat primum, ac principale Statuti requisitum, ut *cap. 78. lib. 2.* ibi, *qua fuerit suorum per lineam paternam ascendentium*, ex quibus verbis requiritur quòd saltem duo ex ascendentibus scilicet Pa-
1 ter, & Avus ipsius alienantis possederint uti sua, & pro suis bona, quæ condici intenduntur, ut dixerunt in puncto ejusdem Statuti. *Dec. cons.* 221. *numero* 6. *vers. quintò quia. Socin. Iun. cons. pr. num.* 38. *vol.* 2. *Magon. decis. Lucen.* 43. *num.* 3. 4. *Lepid. decis.* 27. *versic. aut probare, & decis.* 147. *in princ. Cornazan. decis.* 82. *num.* 5. repetita apud eundem *Lepid. decis.* 106. *Merlin. dec. Lucen.* 33. *num. pr. & dec.* 70. *n.* 90. *D. Palm. Sen. cons.* 8. *num.* 14. *D. Saminiat. cons.* 7. *nu. pr. post Altograd. Iun. par.* 2.

In

In facto autem probata minimè extiterat patrimonialitas prædicta, quia licèt ex probationibus factis haberetur, quòd Thomas Butelloni Avus paternus Thomæ Iunioris, qui in ultima voluntate diſpoſuerat de bonis, de quibus agebatur, poſſederit bona retrahenda pro ſuis, non tamen probata remanſit talis qualitas reſpectu Paſquini patris ipſius Thomæ, qui ipſe donec vixit, poſſedit eadem bona in communi, & pro indiviſo cum Blanco, & Nicolao fratribus, in qua communione permanſit, donec vixit & ſolùm poſt ejus obitum ſequuta fuit diviſio inter Nepotem, & Patruos, ut per Inſtrumentum diviſionis ex rogitu Ser Joannis Bernardi de anno 1642. & Actores hoc idem articularunt in eorum poſitionibus,
2 ſeu capitulis, quæ probant contra ponentes. *Michaſor. de poſſ. cap.* 25. *per tot.*

Eſto igitur, quòd bona prædicta non fuerint poſſeſſa à Paſquino pro ſuis ſimpliciter, & abſolutè, ſed in communione, non verificabatur Statuti diſpoſitio, quòd fuerint *ſuorum*, quia cùm agatur de Statuto exor-
3 bitanti, & odioſo (cujus verba debent accipi in ſtricto, & proprio ſignificatu. *Anſald. conſ.* 69. *nu.* 14. *& ſeq. Palm. Sen. conſ.* 53. *num.* 67. *D. Palm. Iun. conſ.* 43. *num* 7. *D. Palm. Nepos in puncto de retract. allег.* 66. *numero* 2. 4.) proinde res communis non dici-
4 tur propria, ad effectum, ut ſubjaceat retractui, & ad hoc ut dicatur probata patrimonialitas, ut in individuo ejuſdem Statuti firmarunt *Dec. conſ.* 274. *nu.* 7. *verſ. clariſſimè, & num.* 8. *Socin. Iun. d. conſ. pr. nu.* 38. 39. *vol.* 2. *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 417. *num.* 483. *& ſeq. Mar. Mut. ad Conſtit. Panorm. cap.* 26. *num* 212. *D. Ioan. Baptiſta Saminiati poſt contr. Altograd. Iun. tom.* 2. *d. conſ.* 7. *num.* 2. *D. Palm. Nepos* ſcribens ex adverſo *d. allegat.* 66. *num.* 4. 5. & firmavit *hac Rota in cauſa Sanctinæ, & Magdalenæ de Monte Magno cum Rev. D. Flavio Orſucci prim.* 1696. *in actis Ser Carelli de Carellis*, & hoc, ut dictum eſt, ex ra-
5 tione illa, quia Statuti odioſi verba in ſtricto, & proprio ſignificatu ſumenda ſunt, ut in puncto dixit *Socin. Iun. d. conſ. pr. num.* 10. *& ſeq. & numero* 21. *vol.* 2. *Palm. Sen. conſ.* 31. *num.* 35. *Merlin. deciſ. Lucen.* 70. *num.* 8. *Tiraquel. de retract. in præfat. n.* 61. 62. & in
6 materia odibili res communis non dicitur noſtra. *Gloſſ. in l. id quod noſtrum ff. de reg. Iur. l. pupillus in fin. & ibi Gloſſ. in verb. commune ff. de verbor. ſignific. Socin. Iun. d. conſ.* 1. *num.* 39.

Nec credidimus obſtare, quod ex parte Actorum opponebatur, Statutum concedens retractum non eſ-
7 ſe exorbitans à Iure Communi, nec odioſum contra libertatem, competentem ex diſpoſitione *Text. in l. nec ei, & in l. dudum C. de contrah. empt.* non ſolùm quia hujuſmodi Statuta videntur favorabilia, cùm reſpiciant favorem agnationis, & in ſpecie diſpoſitioni *d. l. dudum*, videatur derogare Fridericus
8 II. Imperator in conſtitutione ſua *ſancimus de Iur. Prothomiſ.* quæ reperitur deſcripta apud *Affict.* in eodem *tract. in princ.* & refertur *à Gotifredo lib.* 5. *feud. tit.* 14. & quòd favorem agnationis reſpiciant, & non ſint odioſi, nec contra Ius Commune, imò demandata etiam per Sacram Scripturam, & omni Iure Divino, & humano, probat *Vorum Præſ. Ius Viarum*, regiſtratum inter *deciſ. Rotæ Rom. deciſ.* 173. *numero* 8. *cum ſeq. par.* 4. *rec. Marin. reſol.* 55. *num.* 1. *per tot. Rovit. reſp.* 68. *juxta* primam impreſſionem *per tot.*

Namque negari non poteſt, quòd *gravis injuria ſit, eaque inani honeſtatis colore velletur, ut homines de re-*
9 *bus ſuis liberè diſponere non poſſint*, vel, ut apertè declarat *Text. aliquid facere cogantur inviti*, in *d. l. dudum C. de contr. empt.* Unde communiter deſumunt ſcribentes hujus Statuti odibilitatem.

Nec obſtat *Vorum Camera*, quia ab eo receſſit *Rota*, ut habetur in *deciſ.* 783. *num.* 7. *par.* 2. *rec.* & plenè apud *Coccin. deciſ.* 2229. *num.* 6. 7. & conſtitutio Friderici in *l. Sancimus*, non eſt relata, neque recen-
10 ſita in corpore Iuris, nec uſu recepta, vel ad plus procedit in materia feudali, ut bene firmant in puncto *Theſaur. q. forenſ.* 39. *num.* 6. & latè comprobat *Eminentiſſ. De Luca in tract. de feud. diſcurſ.* 36. *à num.* 9. *uſque ad fin.* & rurſus *in tract. de Servit. in mater. re-*
11 *tract. diſcurſ.* 71. *num.* 9. *& ſeq.* & examinando d. conſtitut. Friderici, & ſuper ea de ejus more ratiocinando, & firmando, quòd non ſit lex Imperialis, habetur apud eundem *Eminentiſſ. De Luca diſcurſ.* 68. *per tot. de Servit. ad mater. retract.* & firmavit *Rota apud Burat. dec.* 6. *num.* 9. *Merlin. deciſ.* 437. quæ eſt *deciſ.* 339. *num.* 28. *par.* 5. *rec.*

Nec pariter vim fecit *deciſ. D. Auditoris Bellutij in*
12 *Lucana retractus anni* 1677. ubi fuit in ſenſu, bona in Communi poſſeſſa, conſiderari uti ſua, & patrimonialia, ad effectum illa retrahendi.

Quia contra eam urgent authoritates individuales
13 *Decij & Socini*, & hujus *Rotæ de anno* 1606. & lura, & rationes ab iiſdem adductæ, quorum opinionem comprobarunt, ac ſequuti ſunt *D. Saminiati d. conſ.* 7. *num.* 2. *poſt Controv. Altograd. & D. Palm. Iun. d. alleg.* 66. *nu.* 3. *in fin.* Tantò magis quia in dicta cau-
14 ſa, in qua emanavit deciſio D. Bellutij, fuerunt abſolutæ partes ab obſervatione Iudicij; Ideoque ſenſus *Rotæ* fuit nihil firmare in dicta cauſa, ſed extenſor proprio marte ſuam opinionem protulit, contra
15 quam ſufficeret ſola *Decij* declaratio, contenta *in d. conſ.* 274. *num.* 7. quæ tanti ponderis fuit in hoc propoſito apud hanc *Rot.* coram *Magon. dec. Luc.* 93. *ſub num.* 8. ut dixerit, non fuiſſe auſam ab ejuſdem *Decij* authoritate recedere.

Nec obicem faciebat, patrimonialitatem remanere probatam, utpote derivantem à quodam Blanco Seniore Proavo ſupradicti Thomæ pariter Senioris, ex quodam laudo prolato inter filios ejuſdem Blanci, in quo enunciantur bona inter filios d. Blanci diviſa,
16 remanſiſſe in ejus hæreditate, ex qua enunciativa nedum contendebatur probati, quòd Blancus extiterit in rerum natura. *Rota coram Seraphin. deciſ.* 578. *num.* 1. 2. & coram *Merlin. dec.* 66. *num.* 1. *& in rec. dec.* 278. *num.* 13. *par.* 10. *& dec.* 133. *num.* 13. *par.* 12. Ve-
17 rùm etiam, quòd fuerint bona in ejus dominio. *Rota* coram *Burat. dec.* 229. *num.* 1. *& dec.* 176. *numero* 7. & coram *Seraph. dec.* 553. *nu.* 1. & coram *Coccin. dec.* 120. *n.* 2. & coram *Dunozet Iun dec.* 594. *n.* 4. 5.

Nam fuit reſponſum, ex ſimplici enunciativa in laudo diviſorio contenta, quæ aliàs poterat verificati in
18 aliis bonis inter filios Blanci diviſis, dominium in præjudicium tertii poſſidentis (quidquid ſit inter ipſosmet filios diviſos) ſufficienter probatum non remanere, cùm requiratur plena, perfecta, ac concludens probatio *D. Palm. Sen. d. conſ.* 31. *num.* 15. *& Palm. Nepos d. alleg.* 66. *num.* 1. & dixit *Rota Lucen. coram Lepid. d. dec.* 106. *verſ. quapropter.*

Secundò fuit reſponſum non conſtare de identitate
19 bonorum, quæ pariter ab Actoribus debuiſſet probari, quæ nec etiam articulata reperiebatur, contra regulam de qua per *Bart. in l. demonſtratio. in princ. ff. de condit. & demonſt.* & in puncto *d. Statuti Palm. Sen. d. conſ.* 31. *num.* 16. *Magon. deciſ. Lucenſ.* 93. *num.* 13. & dixit *Rota dec.* 318. *num.* 6. 7. *par.* 17. *rec.*

Tertiò

Tertiò dicebatur, nullibi apparere, bona diviſa inter filios Blanci Senioris, & ad tranſverſales agnatos perventa, quomodo tranſierint, ſive acquiſita fuerint à Thoma Iuniore, & per conſequens non verificari verba Statuti requirentis, quòd bona retrahenda fuerint ſuorum per lineam paternam aſcendentium, qua verificatione ceſſante, ceſſabat pariter diſpoſitio ejuſ-
20 dem Statuti, & qualitas ab eo requiſita erat probanda in ſpecie, ad hoc, ut illius diſpoſitio admitti valeret. *Rota dec. 21. numero 1. par. 4. & dec. 217. par. 7. recent.* eadem *Rota deciſ. 261. numero 9. par. 14. recent.*

Quartò addebatur, neceſſariam eſſe ad mentem dicti Statuti immediatam patrimonialitatem ex parte
21 Patris, & Avi ipſius alienantis, idque ſuadebatur ex illis verbis, *qua fuerit ſuorum per lineam paternam aſcendentium*, *Magon. dec. Luc. 93. num. 3. 4. Merlin. dec. Lucen. 70. num. 9c. D. Palm. Sen. conſ. 31. n. 14. D. Palm. Nepos alleg. 66. num. 2.* Poſſeſſio verò aliorum aſcendentium præter Patrem, & Avum, coadiuvat quidem Statuentium mentem, & probationem patrimonialitatis, ſed illa potiſſimùm requiritur in Patre, quod aſſumptum ex pluribus comprobatur.

Primò, quia proprié bona patrimonialia dicuntur
22 ea, quæ à Patre immediatè proveniunt, ad *Text. in l. Pater 14. & l. nam & ſi 15. ff. de inoffic. Teſtam. l. cum ratio. de bon. damnat.* & firmat *Rebuff. de verbor. ſignific. in verb. patrimonium l. 5.* juxta Lugdunenſem impreſſionem fol. 64.

Secundò, illa dictio *ſuorum* denotat cauſam proxi-
23 mam, & immediatam, teſte *Menoch. conſ. 328. num. 14. Barboſ. diction. 397. numero 4.* & poſthabito Patre, ceſſat ipſamet immedietas.

Tertiò, dictio *per* qua utitur Statutum pariter oſten-
24 dit cauſam efficientem, & immediatam, ex *Barboſ. dict. 250. num. 5.*

Quartò demonſtrant illa verba *per lineam pater-*
25 *nam*, cùm linea paterna illa ſit, quæ à Patre procedit, ut bene habetur ex *Fontanell. dec. 52. numero 14.* & quemadmodum apud Mathematicos linea eſt lon-
26 gitudo ſine latitudine, cujus extrema ſunt puncta, ita in arbore conſanguinitatis linea dicitur, quæ ab uno ad alium, per plures gradus, & perſonas protenditur. *l. Iuriſconſultus §. ſunt, & l. ex lateribus ff. de grad. affin. Grivel. deciſ. Senat. Pelan. 109. numero 5.* quare ſi dare velimus principium lineæ, illud
27 deſumendum eſt à Patre. *Socin. Sen. conſ. 81. num. 1. & ſeq. lib. 4. Clem. Merlin. dec. 206. num. 2.* quòd ſi bonorum patrimonialium origo repeteretur ab antiquiſſimis Majoribus noſtris daretur in infinitatem, & abſurditatem; nec in contrarium afferebantur authoritates, ut omiſſo Patre in aliis aſcendentibus Patrimonialitas verificaretur; Sed in hujuſmodi fundamento, attentis reſponſionibus ſuprà datis, firmum pedem non poſuimus.

Secundum noſtræ ſententiæ fundamentum deſumptum fuit ex Inſtrumento diviſionis initæ inter filios Thomæ Bartelloni, & Thomam Nepotem, in quo adinvicem promiſſa legitur evictio cum pactis nuncupatis *utilibus*, extendendis &c. *& ſi quo tempore &c.*
28 ex quo inferebatur, Actores uti hæredes Nicolai eorum Patris repelli exceptione *Text. in l. vindicantem*, & ibi *DD. ff. de evict. & l. exceptione C. eodem*, dixit punctualiter D. *Saminiati d. conſ. 7. poſt Controv. Allegrad. num. 31. tom. 2.*

Et licèt venditor non teneatur de evictione pro-
29 veniente ex lure retractus, & multò minùs dividens, cui per diviſionem juri retrahendi non intelligitur præjudicatum ex diſpoſitione *Stat. d. cap. 78. verſ. & quamvis fratres*, quæ concluſio procedit etiam pro-
30 miſſa evictione, quia intelligitur de ea, quæ provenit ex facto, & culpa dividentium, non autem ex natura rei, ut habemus ex *Tiraquel. de retract. conſang. §. pr. gloſſ. 9. numero 33. 34. Rota* coram *Priol. dec. 192. num. 7. 8. & deciſ. 197. num. 3. & dec. 222. num. 6. & dec. 358. par. 15. rec. Cenſal. dec. Luc. 60. nu. 79.* plenè *De Luca de Feud. diſc. 44. num. 12.*

Hæc tamen concluſio limitatur, quando verbis ex-
31 preſſis facta eſt evictionis promiſſio, etiam ex cauſa retractus. *Rota* coram *Priol. d. dec. 192. num. 6. & d. dec. 197. numero 1. Eminentiſſ. De Luca de emphyt. diſc. 53. nu. 31. & in tract. de feud. d. diſc. 44. num. 15.*

Expreſſè autem factam fuiſſe credidimus, ex promiſ-
32 ſione cum pactis *utilibus* extendendis, *& ſi quo tempore & c.* quæ cautela datur emptoribus, ad hoc ut ex quacunque cauſa agant, ſive excipiant de evictione, juxta Praxim *Papien. in forma libelli in cauſa venditionis fol. 658. num. 9. 10. Roland. conſ. 67. num. 9. Mangil. de evict. q. 200. num. 14.*

Et ex appoſitione pactorum utilium, quòd dicatur
33 promiſſa evictio, etiam in cauſa retractus, plenè habetur ex *Allegrad. Sen. conſ. 15. num. 27. vol. pr. verſ. reſpondetur 2.* ibi, *ſed in plena, & valida Iuris forma cum pactis utilibus. Mangil. d. q. 200. num. 14.* & in individuo caſus noſtri *D. Ioan. Baptiſta Saminiati d. conſ. 7. num. 19. & ſeq. poſt Contr. Allegrad. Iun.*

Et pacta utilia de generali conſuetudine hujus Civitatis, comprobata, tum ex teſtibus examinatis, ſcilicet
34 Egr. Notariis, licèt in alio Iudicio, tum ex pluribus ſubſcriptionibus coram nobis exhibitis, & multò fortiùs extenſis per Egr. Cuſtodes publici Archivij, in executionem præcepti iiſdem facti per D. Commiſſarium Piſcaliæ, habuimus, comprehendere etiam Ius recomperæ patrimonialis, matrimonialis &c.

Et licèt extenſio pactorum debuiſſet fieri ab eodem
35 Egr. Notario ſi viveret. *Rota Rom.* coram *Bich. dec. 214. num. 17. Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 10. num. 12. Eminentiſſ. De Luca in tract. de Empt. & vendit. diſc. pr.*
36 *num. 12.* & eodem Notario defuncto debuiſſet extendi juxta ſtylum ipſius Notarij per inſpectionem aliorum conſimilium Inſtrumentorum ab eo rogatorum. *Rota Rom. dec. 542. num. 3. par. 3. rec. Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 10. num. 19. & ſeq. Clem. Merlin. dec. 41. num. 7. Marin. var. reſol. cap. 196. per tot. par. pr.* Attamen facta diligentia per Egr. Cuſtodes, & non repertis ſimilibus pactis extenſis in aliis Inſtru-
37 mentis diviſionum d. Notarij, ipſimet Cuſtodes quoad dictam extenſionem ſuccedebant in officio Notarij defuncti. *Scac. de judic. lib. 2. cap. 11. numero 738. & ſeq. Rota Rom. dec. 664. num. 5. par. 3. rec. & coram Cavaler. dec. 351. num. 1.* & parte inſtante, &
38 juncto Iudicis præcepto ſtandum eſt extenſioni eorumdem Cuſtodum, ex antefignana doctrina. *Iaſon in l. Gallus §. idem credendum, num. 11. ff. de liber. & poſth. Afflict. ad Conſtit. Regn. Neap. num. 74. tit. de feriis & ſalar. Iudic. ſuper Conſtit. incip. Bajulos omnes. Scac. de Iudic. d. lib. 2. cap. 11. num. 611. Addens. ad Afflict. dec. 6. num. 4. Poſt. reſol. 110. relatus in d. conſ. 7. D. Saminiati, Theodeſ. Rub. ſingul. Rota Rom. par. 4. claruſ. 347. num. 14.* ubi quòd Cuſtodes repræſentant perſonam Notarij defuncti.

Et quamvis replicaretur; talia pacta non ſolere ap-
39 poni in inſtrumentis diviſionum, in quibus promiſſio intelligitur prout de Iure. *Rota* coram *Priol. d. dec. 162. num. 7. 8. & pleniſſimè Rota Lucen.* coram *Cenſal. dec. 60. num. 79.* propterea eadem pacta tanquam

40 cæterata non recipiebant extenſionem contra naturam contractus, *ex Rota dec.* 436. *num.* 12. *par. pr. rec. &* coram *Priol. dec.* 222. *num.* 8. 10. 11. *& dec.* 79. *num.* 4. *par.* 14. *rec.*

Reſpondebatur, contractum diviſionis in nihilo differre à contractu venditionis, imò utrumque fraterni-
41 zare, & in neutro deberi evictionem ex cauſa retractus, niſi expreſsè promiſſam, *Cyriac. contr.* 196. *num.* 7. *Rota* coram *Priol. d. deciſ.* 222. *num.* 7. Sed quando fuit ſpecialiter promiſſa, ſive in uno, ſive in alio
42 contractu verſemur, ſemper debetur, & poſſunt partes apponere pacta ſibi placita, dummodo non ſint contra ſubſtantiam contractus. *Mangil. de evict.* q. 150. *num.* 5. 6. 7. 8.

Inſuper dicebatur, tunc clauſulas cæteratas eſſe attendendas juxta naturam contractus, quando in ſe ſunt
43 dubiæ, vel non habent firmam determinationem ex ſtylo Notariorum, in his enim terminis extenduntur, prout ſuadet natura contractus, ſed extante determinatione certa, recurritur ad formularium Notariorum. *Barboſ. clauſ.* 14. *num.* 4. *Rub. in ſingul. circa clauſ. ex Rota Rom. clauſ.* 347. *num.* 9. *tom.* 2. *par.* 4. *Bich. dec.* 310. *num.* 6. 7. *& dec.* 359. *num.* 3. *Rota* coram eodem *Bich. dec.* 214. *num.* 17. *Mantic. de tacit. d. lib.* 2. *num.* 19. *tit.* 10.

44 Unde ceſſant ea, quæ dicebantur de partium certioratione in hujuſmodi clauſulis, ex *Bonden. collect.* 27. *nn.* 42. 44. quia ut dictum eſt, pacta prædicta non patiuntur diverſam extenſionem, & quando continent diſpoſitionem, conſiderantur tanquam pacta, non tan-
45 quam clauſulæ, ut bene in propoſito firmat *Laderch. conſ.* 1. *num.* 12.

46 Iuncta maximè clauſula illa *& ſi quo tempore &c.* quæ operatur, ut habeatur pro extenſa, ſicuti dicitur de clauſula pro expreſſis. *Rota dec.* 282. *par.* 6. *rec. num.* 2. *Manſ. conſ.* 283. *num.* 15. 16.

Nec talis evictionis promiſſio in contractu diviſionis poterat conſiderari præjudicialis contrahentibus, cùm æqualiter, ac reciprocè inter Patruos, & Nepotem conventa reperiretur.

Tertium fundamentum afferebatur ex curſu temporis, cùm poſt teſtamentariam diſpoſitionem Thomæ Iunioris ad favorem ejus Uxoris effluxerint viginti & unus anni circiter, ex quo temporis lapſu Actores
47 excluſi videbantur à Iure redimendi, cùm ex diſpoſitione Statuti in *cap.* 81. *lib.* 2. præfigatur tempus unius anni ad retrahendum.

Nec obſtat, quòd tale tempus non eſſet continuum, ſed utile, ut Actores prætendebant, & inciperet à
48 die intimationis, ſeu interpellationis, & intimatio facta non fuerit, quæ dicebatur eſſe de forma, & quidem ſubſtantiali, allegando hujus *Rotæ* deciſionem in *cauſa Guiniſia*, de qua apud *D. Manſ. conſult.* 40. cum qua pertranſit ipſe *conſult.* 39.

Verùm contraria opinio, quòd anni tempus incipiat à die ſcientiæ, licèt ſit omiſſa inquiſitio, compro-
49 batur, tum ex rationibus, tum ex DD. authoritatibus, tum etiam rerum judicatarum exemplis.

Rationes deſumebantur ex Statuti verbis ibi, *Et intelligatur ſcire is, cui emptor, vel alia perſona denunciaverit*, junctis illis ſubſequentibus ibi, *vel ſi alio legitimo*
50 *modo ſciverit*, & paulò inferiùs loquendo de abſentibus, *A die ſcientiæ vera, vel præſumpta.* Ex quibus deprehenditur ſtatuentes fuiſſe contentos ſcientia habita per interpellationem, ſive alio legitimo modo, quæ verba denotant diverſam ſcientiam, ab illa, quæ fuit demandata per interpellationem, & rurſus diſtinguit Statutum inter ſcientiam veram, vel præſumptam quibus verbis conſideratis, ita in terminis *d.*
51 *Statuti* reſponderunt *Socin. Iun. conſ. pr. vol.* 2. *numero* 16. 17. *Dec. d. conſ.* 221. *numero* 4. 5. *vol. pr. Alex. conſ.* 138. *lib.* 7. *D. Palm. Sen. conſ.* 31. *per tot.* præſertim *num.* 50. 51. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 412. *nu.* 66. 91. *Merlin. dec. Lucenſ.* 70. *num.* 77. *& ſeq. Lepid. dec.* 21. *prope fin.* & rurſus *hac Rota* coram *S intinello de anno* 1663. *in cauſa retractus delegata ab Excellentiſſ. Senatu, verſic. vel quod illa denunciatio*, & conferunt ſcripta per *Capyc. Galeot. lib. pr. controv.* 49. *à num.* 25. *uſque ad* 40. qui omnes contendunt interpellationem non eſſe de forma ſubſtantiali, ſed inducta ad certum
52 finem, ſcilicet cauſandi ſcientiam, in quibus terminis bene hæc formalis diſpoſitio poteſt adimpleri per æquipollens. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 2. *tit.* 4. *numero* 45. *Ludoviſ. dec.* 518. *& Beltram. numero* 11. *Rota dec.* 149. *num.* 13. *&* 14. *par.* 6. *rec.* & coram *Merlin. d ciſ.* 306. *num.* 6. *Rota noſtra* coram *Cenſal. deciſ.* 10. *num. ult. & deciſ.* 60. *num.* 41.

Multò fortiùs, cùm ageretur de alienatione in ultima voluntate, pro qua licèt detur retractus, differt
53 tamen à venditione, pro qua Agnatus debet certiorari de re, & pretio, conſinibus, & pactis, quæ non cadunt in teſtamentaria diſpoſitione.

Et quòd Actores habuerint ſcientiam veram diſpoſitionis teſtamentariæ non erat in controverſia, attenta præciſa confeſſione emanata in reſpondendo poſitionibus, ultra conjunctionem ſanguinis, vicinitatem domorum, & aliorum bonorum, & curſum 21. an-
54 norum, ex quibus ſcientia probatur, ut in puncto Stat. de retractu præſens *Rota* coram *Merlino d. deciſ.* 70. *num.* 50. 51. *& num.* 76. 77. & diſpoſitio Statuti vide-
55 tur conſona Iuri communi, ut in rebus feudalibus, in quibus terminis habetur *Text.* notabilis *in cap. Titius, ſi de feud. defunct.* ex verbis illis, *vel per annum, ex quo ſcivit, tacuit, omnino removebitur, & d. Tex.* loquens in retractu conſanguinitatis excludit Agnatum, tam ex conſenſu præſtito alienationi, quàm ſi ſciens per annum tacuerit, quem conſiderat in hac materia, ac perpendit *Capyc. Galeota controv.* 49. *num.* 40.

Et nihilominus, quatenus præſens articulus reddeta-
56 retur dubius, etiam in dubio erat judicandum contra retrahentem, cùm agatur de Statuto correctorio Iuris communis in *d. l. dudum. Decian. conſ.* 11. *num. fin. lib.* 4. *Merlin. dec. Lucen.* 70. *num.* 33. *Tiraquel. de retract. in præfat. num.* 70. *D. Palm. Sen. conſ.* 31. *nn. fin.*

Ex quibus unanimi voto firmavimus, non eſſe locum petito retractui, & abſolvendum putavimus (prout abſolvimus) reum conventum à petitis, & Actores ab expenſis juſtis de cauſis animum noſtrum moventibus.

Et ita &c. utraque parte acerrimè informante.

Carolus Antonius de Leonardis Auditor, Sindicus, & Relator.

Balthazar Guazzulcus Auditor & Conſultor.

Alexander Hoſtilius de Lazzaris Auditor & Ind. Vid.

Cùm ſæpius facta fuerit mentio de antiqua Rotæ noſtræ deciſione, inter Sanctinam, & Magdalenam de Montemagno ex una, & R. D. Flavium Orſucci ex altera (de qua in actis Egr. D. Ser Carelli de Carellis pr. ſem. 1606. *f.* 27.) *ad plenioremm materiæ ornatum, agnatitium retractum concernentem, ſubjiciendam duxi, ut in ſeq.* Controv.

Altera

Altera in Lucan. prætenſi Retractus Anni 1606.

ARGUMENTUM.

In terminis Statuti concedentis Retractum Agnatis, res communis non dicitur propria. Ut patrimonialitas cauſativa retractus probata remaneat per famam, ea debet eſſe formiter probata. Per conceſſionem emphyteuticam, non temporalem, ſed perpetuam, intrat facultas retrahendi ex Statuto Lucenſi.

SVMMARIVM.

1 *Ut intret retractus ex Statuto Lucenſi pro bonis patrimonialibus, requiritur, quòd bona fuerint in dominio aſcendentium, & ſola poſſeſſio non ſufficit. Neque illud concludenter probant, in hoc caſu, Inſtrumenta diviſionum num. 2. Patrimonialitas, de qua in dicto Statuto poteſt probari per famam num. 4. Requiritur tamen quòd fama formiter fuerit probata num. 5. 7. Per conceſſionem emphyteuticam, factam ad tempus, non intrat ea alienatio, de qua loquitur Statutum num. 12. Et de ratione num. 13.*

3 *Res communis, ſtrictè loquendo, non dicitur propria.*

5 *Fama, ut probata dicatur, quæ debeant concurrere.*

8 *Stat. ſuper retractu exorbitantiſſimum, & ſtrictè interpretandum, adeò ut aliqui dubitaverint de ejus validitate. Loquens cum præſuppoſito, non habet locum, eo non verificato num. 14.*

9 *Retractus ex Stat. Luc. conceditur tantùm ei, qui cùm requiri deberet, non fuit requiſitus. Jus retrahendi non tranſmittitur in filium attento Statuto prædicto num. 11.*

10 *Dictio* Ei *perſonaliſſima.*

15 *Stat. Luc. cap. 84. lib. 1. concedens retractum pro conceſſione emphyteutica, locum habet in Inveſtitura perpetua, non temporali.*

CONTROVERSIA LXI.

EGerat R. Flavius ex Statutis 78. & 82. *lib.* 1. ad retractum bonorum patrimonialium, quæ ſtatura ad hoc ut locum habeant, expoſtulant, ut multa probentur.

Primò enim requiritur, quòd probetur, bona
1 fuiſſe in dominio aſcendentium, ita ut ſola poſſeſſio non ſufficiat, & ita in ſimili caſu ejuſdem ſtatuti conſultus *Socin. conſ.* 20. *num.* 3. *vol.* 1. *Dec. conſ.* 225. *nu.* 10. *in addit. Lepid. Luc. deciſ.* 106. in princ. *verſ. quapropter. Cornat. deciſ.* 82. *numero* 3. 4. Quod non fuit probatum in hoc caſu.

2 Nec obſtant Inſtrumenta diviſionum in cauſa producta, quia illa non probant concludenter dominium in hoc caſu. *Socin. conſ.* 46. *vol.* 3. *Pariſ. conſ.* 125. *num.* 24. in princ. *Alex. conſ.* 12. *num.* 8. *vol.* 4. ubi de communi.

Secundò reſpondetur, quòd licèt per dd. diviſiones, de quibus in proceſſu, probetur, quòd, bona fuerint communia, non per hoc dici poteſt probatum
3 eſſe, quòd res eſſet propria alicujus ipſorum, quia res communis, propriè & ſtrictè loquendo, non poteſt dici propria alicujus. *Dec. conſ.* 222. *num.* 7. 8. *Lepid. deciſ.* 27. *Socin. d. conſ.* 20. *num.* 15. *vol. pr. Carpan. ad Stat. Mediol. cap.* 417. *lib.* 1. *num.* 487.

Minùs obſtant teſtes examinati de fama, quòd dd.
4 bona fuerint pro patrimonialibus poſſeſſa, quod ſufficere in hoc judicio allegabatur verſ. *talis probatio per famam, quòd bona conſueverint eſſe d. agnationis.*

Nam reſpondetur, quòd cùm Statutum fundet ſe
5 ſuper probatione irregulari, debebat fama ipſa formiter probari, quia dd. teſtes non dicunt hoc ab omnibus dici; Item non nominant eos à quibus hæc fama ortum habuerit, nec alia, de quibus per *Socin. Jun. conſ.* 22. *num.* 7. & ſeq. *lib.* 1. & *Lepid. d. deciſ.* 106. *verſ. ſed ex abundanti*, nec teſtium optima qualitas fuit probata, ut per eundem, poſt *Magon. deciſ. Luc.* 91. *nu.* 7. 8. *Lepid. deciſ.* 147. *Cornat. Luc. deciſ.* 26. & 28. *nu.* 32.

Et licèt *Clarus* in §. *fin. q.* 6. *verſ. debeat etiam*, poſt
6 medium, dicat, quòd ſi ſervaretur iſte rigoroſus probandi modus per famam, vix unus ex mille teſtibus reperiretur qui famam probaret, & cavilloſi ſit Advocati ſuper hoc inſiſtere.

7 Reſpondetur, quòd hanc opinionem in materia hujus Statuti tenuerunt ſupradicti *DD.* & confirmatur longa conſuetudine in hac *Re*, ut ex dd. deciſionibus,
8 hoc quod magis ſuadet, cùm hoc Statutum ſit exorbitantiſſimum, ſtrictiſſimèque interpretandum, ita ut non pauci dubitaverint, an eſſet validum, ut per *Socin. conſ.* 300. *nu.* 8.

Additur etiam, quòd aliqui ex iis ex eorum lectura valdè redduntur ſuſpecti de falſo; ſecundus enim ſuper artic. 60. inquit bona controverſa remanſiſſe in hæreditate Reverendiſſimi D. Bartholomæi, & ſuper artic. 72. dicit, ea vendita fuiſſe ab eodem Reverendiſſimo q. Stephano Dominici Orſucci, & nihilominus veritas eſt, Stephanum alia bona non emiſſe niſi ab hæredibus Ser Baſtiani Marci, prout R. Actor ponit in c. 72. Tertius ſuper artic. 80. dicit, bona poſſeſſa à Stephano q. Orſucci, & nihilominus talis Stephanus non reperitur inter deſcendentes Chriſtophori Seniotis, ſed ſolus Stephanus Dominici. Præterea dicit, Patrem d. Stephani dd. bona poſſediſſe, & nihilominus conſtat d. Stephani Patrem prædeceſſiſſe, & in diviſione ejus loco Stephanum, & Aſcanium interveniſſe, ut in c. 53. Rev. Actoris deponit 4. teſtis ſuper artic. 50 Quartus ſuper artic. 78. mendax eſt, dum dicit dd. bona fuiſſe aſcendentium D. Flavii, & Stephani Dominici, quia Stephanus dd. bona emit ab hæredibus Baſtiani Marci, non autem à ſuo Patre habuit, eaque namque conſtat poſſediſſe Laurentium, ut in artic. R. Actoris 72.

Secundò, cùm tempore conceſſionis emphyteuticæ viveret Sp. Laurentius Actoris Pater, quo caſu, aut Actor venit ad retrahendum ex propria perſona, aut ex perſona Patris tanquam ejus hæres; ſi ex propria perſona, non videtur poſſe obtinere, cùm tempore conceſſionis in emphyteuſim extaret Pater, unde non erat
9 Actori faciendæ requiſitio, cùm Statutum illum non comprehendat; Cùm d. Statutum det jus recomperæ illi tantùm, qui cùm requiri deberet, non fuit requiſitus; ut patet in Statuto 82. ibi, *licitum ſit ei ad quem jus recomperæ pertineret, & requiri debuerit &c.* Ita in terminis arguit *Socin. d. conſ.* 22. *n.* 1. *vol.* 1. & *Lepid.*
10 *deciſ.* 22. *verſ. potuit etiam.* Dictio enim *Ei* de qua in *d. Stat.* eſt perſonaliſſima, ut dicit *Alex. conſ.* 75. *n.* 6. *lib.* 6. *Alciat. conſ.* 595. *num.* 2. *Corn. conſ.* 9. *num.* 6. *lib.* 1. *Pariſ. conſ.* 103. *n.* 14. *lib.* 1. *Lepid. deciſ.* 124. *n.* 6. *Cephal. conſ.* 451. *nu.* 180.

Nec ex perſona Patris obtinere poſſe videtur, quia cùm Laurentius viveret tempore alienationis, nec egerit,

Digitized by Google

11 non transmittit jus retrahendi in filium, obstante c. 91. eodem *lib.* 2. per quod prohibetur istud jus retractus cedi, & in alium transferri quoquo titulo lucrativo vel oneroso, voluntario, vel necessario, & ideo non transeat etiam in hæredem, sed personale dicatur. *Dec. conf.* 222. *num.* 74 *Socin. Jun. d. conf.* 22. *nu.* 4. 5. *lib.* 1. *Lapia. Luc. dec.* 32. *vers. potuisset.*

Octavò non vitium fuit etiam locum esse posse d.
12 Statuto, cùm ageretur de contractu emphyteutico, finituro in certa generatione, in quo non possunt verificari conditiones, & qualitates d. concessionis, ut in terminis si nihil Statuti considerat *Affict. decis.* 72. *num.* 1. *Cephal. conf.* 178. *& seq. vol.* 2. & alii allegati per *Carpan.* ad *Stat. Mediol. c.* 417. *lib.* 1. *num* 88.
13 & sic non verificatur dispositio, & præsuppositum Statuti, quod semper præsupponit pretium, nec consequenter admittendus ad hunc retractum Actor;
14 Facit quod scribit *Dec. conf.* 644. *num.* 15. 16. quòd quando una dispositio loquitur cum aliquo præsupposito, si illud præsuppositum non sit verum, dispositio non habet locum. *Falgos.* post *Salicet.* & *Roman. in singul.* 189. ubi quòd stante Statuto, quòd turbans aliquem in possessione puniatur pœnâ, & restituat possessionem, non habet locum pœna, nisi eo casu, quo restitutio possessionis fieri possit, prout Statutum præsupponit; Sed in casu isto non habebit locum Statutum, nisi eo casu, quo retrahens possit adimplere illa, ad quæ tenebatur ille, à quo retrahit.

Nec obstare visum est Statutum in
15 *c.* 84. *lib.* 2. quia d. Statutum loquitur in contractu emphyteutico perpetuo, non autem temporali, ut ex ipsius lectura patet, absolvimus tamen ab expensis, quia attenta prima sententia, justam habuerat causam litigandi, ad tradita per *DD. in l. properandum C. de Iudic.*

Ascanius Venturinus Syndicus.
Michael Chinellus Consultor.
Ioseph Siccus I. V.

PRO

DOMINO PETRO N. LUCENSI,

CVM

EJUS PATRUELIBUS.

ARGUMENTUM.

Ordinato per ascendentem perpetuo, licèt particulari, fideicommisso ad favorem suorum filiorum, & descendentium, & in quo ex voluntate testatoris attendi debeat proximitas cum gravante, non cum gravato, nepotes ex præmortuis filiis succedere debent Avo, non pro virili, sed in stirpes. Vocatio superviventium ex illis qui comprehenduntur sub collectivo vocabulo, nec non clausula *salva gradus prærogativa*, non excludunt repræsentationem, maximè quando in fideicommisso succedendum est Avo, aut Patruo.

SVMMARIVM.

Nepotes ex fratribus succedunt Patruo, nullo ejus fratre existente, in capita, & non in stirpes, & nu. 37. *&* 49. *Amplia in fideicommissariis dispositionibus nu.* 2. *Ex filius prædefuncti, licet disparis numeri, succedunt Avo in stirpes, & non in capita num.* 5. *Et de vocatione num.* 6. *Succedunt in capita, & non in stirpes, cessante representatione num.* 10. *In his quæ dividuntur Iure sanguinis succedunt in capita nu.* 15.

3 *Proximitas cum gravato est attendenda pro successione in fideicommisso. Fallit, quando Testator attendi mandavit proximitatem respectu sui ipsius nu.* 4.

7 *Repræsentatio in linea recta habet locum in infinitum tam in linea æquali, quam in non æquali. Excluditur ex eo, quòd Testator vocaverit superviventes n.* 8. *Declaran.* 39. 41. 42. *Nec non, quia succedi voluit salva gradus prærogativa nu.* 9. *Contr. n.* 44. *Distingue nu.* 38. 45. *Personæ repræsentatio an habeat locum in fideicommisso, & quando expressa, vel tacita voluntas Testatoris illi rejiciat, remissivè numero* 13. *Inter collaterales ultra secundum gradum non datur nu.* 34 *Repræsentatio reddit proximiorem, qui est remotior, ut in æquali gradu sit cum proximiore nu.* 35. *Inter personas æquali gradu non intrat repræsentatio personæ, sed concurritur nu.* 36.

11 *Ratione dispositionis cessante, illa cessat.*

12 *Fideicommissum limitatum ad certa bona stabilia est particulare, non universale. In particulari succeditur non Iure hereditario, sed sanguinis n.* 15. *In eo non habet locum repræsentatio nu.* 14. *Declara tamen, ut nu.* 47. *Quando fideicommissum fuit ordinatum in pluribus filiis, & eorum descendentibus, defecto uno columnello succedant alii æqualiter, maximè ubi agitur de succedendo Avo num.* 30.

16 *In fideicommisso succeditur prout ab intestato, quando Testator non præscripsit in succedendo ordinem à legali diversum.*

17 *In feudis, moriens possessore absque filiis, succedunt aliæ lineæ æqualiter, & num* 20. *Non obstante hac æqualitate, an proximior sit præferendus in concursu remotioris existentis in altera linea? quod sic num.* 18. *Contra num.* 19.

21 *A feudis ad fideicommissa valet argumentum, maximè quoad modum in succedendo.*

22 *Linea defecisse non dicitur, dum nunquam incœpit. Contra num.* 23.

24 *Non supponi potest, quòd Testator voluerit inæqualitatem servari inter suas lineas descensivas. Inter lineas descensivas, & pariformiter vocatas, quòd una dicenda sit magis altera honorata, est absurdum nu.* 26. *Ubi æqualis est affectio Testatoris, par etiam debet esse in succedendo conditio nu.* 27.

25 *Ad dignoscendam voluntatem Testatoris, non eventus tantum, sed quod poterat evenire considerandum est.*

28 *Sub* descendentium *vocabulo omnes in infinitum comprehenduntur.*

29 *Vocatis sub nomine collectivo excluduntur à vocatis in specie, & etiam sub nomine appellativo.*

30 Peregrin. de fideicommiss. art. 20. num. 67. Fusar. de substit. quæst. 483. num. 5. & quæst. 484. num. 68. *in quibus terminis procedant. Idem* Fusar. de substit. qu. 485. num. 60. in fin. *declaratur nu.* 40.

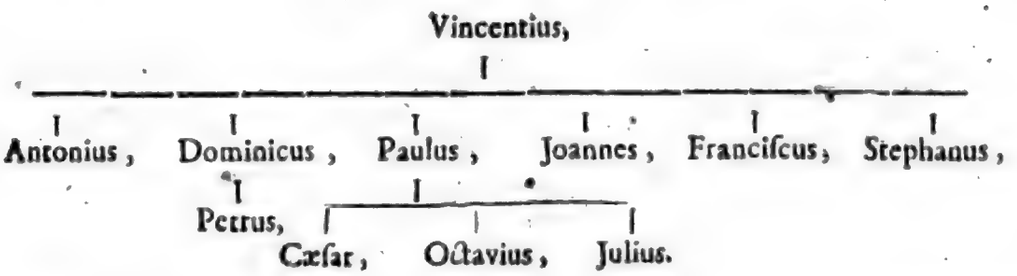
32 *Deducta per* D. Mans. consult. 84. D. de Luca de fideicom. disc. 17. *super* Murinen. fideicom. DD. de Rangonibus *expenduntur.*

43 *Substitutio superviventium æquipollet cum vocatione proximiorum salva gradus prærogativa.*

46 Tex. *in* l. si libertus 23. ff. de bon. libert. *expenditur, & num.* 48.

Vincentius,

Digitized by Google



CONTROVERSIA LXII

SUpraſcriptus D. Vincentius in ſuo, cum quo deceſſit, teſtamento, hæredes univerſales æquis portionibus ſibi inſtituit ſex ſuos filios, quos reliquit, & de quibus ſuprà, eoſque ad invicem, & reciprocè ſubſtituit, aliquo ex eis quocunque tempore ſine liberis decedente; Quia verò præcipuam affectionem habuiſſe declaravit ad quædam bona ſtabilia de quibus in ejus ſupremis tabulis, ordinavit ſuper jiſdem bonis particulare, reale, & perpetuum fideicommiſſum maſculinum, & deſcenſivum ad favorem dd. filiorum, & deſcendentium ab iis, amplè, latèque concepta excluſione Fiſci, fœminarum, & non ſuppoſitorum ſæculari juriſdictioni, prohibita inſuper alienatione cum ſumma verborum prægnantia, & in caſum contraventionis, vocatis aliis ut infrà, *hora per all' hora applicò, & applica à quello, ò quelli, che foſſero in rerum natura de i figli di eſſo Teſtatore, ò delli figli, e deſcendenti loro maſchi, legitimi e naturali, ſecondo la prerogativa de gradi, e con che ſi debba ſempre, tanto ne caſi ſopraſcritti, quanto in ogni altro, attendere la proſſimità reſpetto al detto Teſtatore, e non reſpetto al gravato, ò gravati.*

Quod paulò infrà confirmavit in §. *Et in conſideratione*, ubi expenſis caſibus, quòd aliquis ex filiis, & deſcendentibus, ut ſuprà, vocatis deceſſiſſet ſine filiis, vel remanſiſſet exemptus à ſæculari juriſdictione, addit, *hora per all'hora, e per ſempre, che accadeſſero le coſe predette, ò alcuna di eſſe li ſoſtituì gl' altri ſopravviventi de' figli di eſſo Teſtatore, ò de' figli, e deſcendenti loro maſchi, legitimi, e naturali ſecondo la priorità de gradi, & atteſa ſempre la proſſimità di eſſo Teſtatore, e non del gravato, ò gravati, come ſopra.*

Bona d. fideicommiſſo ſuppoſita fuerunt poſſeſſa à filiis prædictis, quibus penitus defectis cum perſona D. Joannis ultimi ex eis defuncti, intrat occaſio perquirendi, cum quo tenore facienda ſit eorundem bonorum diviſio inter nepotes modò exiſtentes; An ſcilicet dividenda ſint in capita, aſſignatis tribus ex quatuor partibus totidem filiis natis ex D. Paulo, & altera quarta D. Petro unico filio D. Dominici, vel potiùs in ſtirpes, data una medietate lineæ dicti D. Pauli, & alia lineæ d. D. Dominici.

Et quidem primo aſpectu dicendum videbatur, diviſionem eſſe faciendam juxta numerum dd. Nepotum, quia etſi hoc prætendi non poſſit ſub eo fundamento, quòd agatur de portionibus per Patruos relictis, quibus, nullo eorum fratre ſupervivente, ut hìc, Nepotes utrinque exiſtentes ſuccedant non in ſtirpes, ſed pro virili, ad *Tex.* in *l.* 2. §. *hæreditas ff. de ſuis & legit. l. ſi quando ff. de leg. pr.* & fuit opinio *Azonis in ſumma C. de legit. hæred. num.* 7. *verſ. illud dubitari*, quam, rejecta contraria *Accurſii*, communiter *DD.* ſequuntur, teſte *Rota* in *Lucana Diviſion.* DD. de Galganettis 15. *Decembris* 1636. coram *Panzirolo*, quæ eſt *deciſ.* 600. *num.* 6. *& ſeq. tom.* 2. *partis* 5. *recent.* quam cauſam fuiſſe inchoatam in Curia Epiſcopatus Lucenſis, ſe ipſo patrocinante, fatetur *Altograd.* de d. *deciſ.* mentionem faciens in ſuo *conſ.* 58. *ſub num.* 40. *lib.* 2. & ultra in eadem *deciſ.* plenè adductos *Fachin. contr. lib.* 6. *cap.* 3. *& lib.* 7. *c.* 62. fusè *Joan. de Caſtil. quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 19. *ſub tit. de Jur. repræſent. num.* 81. *Weſembec. conſ.* 84. *par.* 2. *Seſſ. deciſ.* 61. *num.* 7. *& ſeq. Prat. obſ.* 11. *tom.* 1. idem *Altograd. d. conſ.* 58. *ſub num.* 29. *verſ.* 2 *& licèt lib. prim.* Idemque procedere in fideicommiſſariis diſpoſitionibus latè habetur apud *Fuſarium de ſubſtit. quæſt.* 482. *num.* 9. 10.

Et hoc, attento quòd id applicari poſſet, ſi ſucceſſio foret regulanda ex proximitate cum gravato, 3 (quam regulariter in fideicommiſſaria ſucceſſione attendendam voluerunt allegati per *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 481. *n.* 10. *& quæſt.* 484. *num.* 10. *& ſeq. Burat. deciſ.* 744. *nu.* 6. & ibi, *Add. Manſ. conſ.* 84. *num.* 14. *& conſ.* 88. *n.* 1. *Altograd. Jun. contr.* 73. *num.* 3. *par.* 2. *Amat. reſol.* 16. *num.* 2. *Ciroch. diſcept. forenſ.* 25. *num.* 13. *& diſcept.* 26. *num.* 9. *Bondin. colluct.* 41. *num.* 9. *Add. ad Pamphil. deciſ.* 506. *nu.* 10.)

Secus, dum Teſtator noſter poſitivè declaravit, in quocunque caſu conſiderandam eſſe proximitatem reſpectu tantùm perſonæ ipſius diſponentis, in quibus 4 terminis, ſicut voluntas in hoc propoſito expreſſa ſervari omnino debet, ut in puncto *Peregrin. de fideicommiſ. art.* 20. *ſub num.* 9. *verſ. ſecundum caſus eſt*, & in ſimili *Manſ. d. conſult.* 84. *num.* 15. Ita in hoc caſu nulla ratio de Patruis, licèt gravatis, & ultimo loco defunctis, haberi poſſit, ſed Avi perſona, & à qua fideicommiſſum ordinatum fuit, conſiderari debeat, ideoque intret regula contraria, hoc eſt quòd 5 nepotes ex filiis, licèt diſparis numeri eidem Avo ſuccedant non in capita, ſed in ſtirpes, ita ut non plus conſequi poſſint plures nepotes ex uno filio exiſtentes, quàm unus tantùm ex altero ſuperſtes. §. *cùm filius*, & ibi communiter *Scrib. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. l.* 2. *C. de ſuis & legit.* §. *ſi quis igitur, Auth. de hæred. ab inteſt. veniens.* plenè *Altogr.* 6 *d. conſ.* 58. *num.* 29. *lib. pr.* Rationem reddit *Joan. de Caſtil. quotid. contr. lib.* 3. *d. cap.* 19. *ſub tit. de Jur. repræſent. ſub num.* 61. *verſ. ratio eſt*, ubi quòd nepotes vocentur per repræſentationem ſuorum parentum, & in locum eorum ſuccedant, & ſic in ea dumtaxat parte, in qua ipſi ſucceſſuri eſſent; In 7 ſucceſſione namque aſcendentium repræſentatio habet locum in infinitum, & nedum in linea æquali, ſed inæquali, ut apud D. *Manſ. conſul.* 87. *num.* 6. *D. Arnolfin.* apud eundem *conſult.* 89. *num.* 11. latè *Caſtil. d. cap.* 19. *num.* 62.

Attamen id parum prodeſſe poſſit, dum non obſtante, quòd ſe ſollicitum oſtenderit, in attendenda proximitate gravantis, & non gravati, poſtmodum in caſum mortis poſſeſſoris abſque filiis invitavit ſuper-

viventes ex filiis, aut ex eorum descendentibus, ut in verbis suprà relatis, *li sostituiti gl' altri sopravviventi de figli di esso Testatore, o de figli, e descendenti loro maschi, legitimi, e naturali secondo la priorità de gradi*, vocando enim *superviventes*, præsumitur voluisse excludere repræsentationem ex collectis à *Fusar. de substitut. quæst.* 485. *num.* 60. *& seq.* latè *Paris. cons.* 37. *num.* 51. *& seq. lib.* 2. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 95. *num.* 22. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 5. *Robl. de repræsent. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. adducti per *Castil. quotid. contr. lib.* 3. *d. cap.* 19. *num.* 337. *& seq.* 8

Prout eam noluisse intelligitur, dum nedum vocavit superviventes, sed adjecta illa clausula *secondo la priorità de gradi. Auth. defuncto C. ad Sen. Conf. Tertull.* relati per *Fusar. de substit. d. quæst.* 485. *num.* 24. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 9. *Robl. de repræs. lib.* 3. *cap.* 10. *nu.* 10. *& seq.* cumulati à *Castil. quotid. controv. d. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 315. *& seq D. Altograd. d. cons.* 58. *num.* 86. *lib. prim.* D. *Mans. d. consult.* 84. *num.* 20. 23. 9

Hac autem repræsentatione exclusa, cessat ratio, ob quam nepotes ex diversis filiis succedant Avo, & ascendenti in stirpes considerata, ut dixi, ab eodem *Castil. d. cap.* 19. *sub num.* 61. *vers. ratio est*, cessante verò legis ratione, cessat ipsa dispositio. *l. in omni ff. de adopt. l. adigere* §. *quamvis ff. de Iur. patr. Surd. cons.* 375. *num.* 24. *Bonden. collect.* 35. *nu.* 45. 10 11

Rursus cùm agatur de succedendo in fideicommisso non universali, sed particulari, tanquam restricto, & limitato ad certa bona stabilia, de quibus suprà. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 5. *num.* 28. In illo succedatur non jure hæreditario, sed sanguinis, vel ex simplici vocatione facta. *Molin. de Hisp. primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 6. neque ineo intret repræsentatio personæ defunctæ. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 51. *sub num.* 30 *vers. Secus si in certis rebus*, bene *Pichard.* in *proœmial. super instit. ad tit. de hær. quæ ab intest. def.* §. 1. *nu.* 7. *&* §. 2. *nu.* 25. *Gamm. decis.* 59. *n.* 3. *Fusar. cons.* 40. *sub numero* 5. *vers. admisti autem.* Et in punctò quòd in his, quæ jure sanguinis deferuntur, nepotes hinc inde existentes succedant non in stirpem, sed in capita, est *text.* apertus in *l. si libertum* 23. & ibi communiter *Scribentes ff. de bon. libert.* ibi, *si autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquisset, divi, viriles inter eos partes fieri.* 12 13 14 15

Quibus tamen minimè obstantibus pro veritate censeo dividenda esse dd. bona in duas partes, una medietate assignata filiis d. D. Pauli, altera D. Petro unico filio d. D. Dominici.

Moveor ex pluribus, & primò, quia sicuti cum tali ordine regulanda esset ab intestato successio dd. nepotum erga ipsum Avum paternum, tam de jure communi, ex juribus suprà allegatis, quàm attento Stat. nostro *cap.* 9. *in princ. lib.* 2.

Ita hujusmodi regula est servanda in successione fideicó nissi, maximè, ut hìc, ordinati ad favorem descendentium in infinitum; Quando enim à Testatore non fuit in succedendo præscriptus ordo diversus à legali, censetur voluisse, ut in tali dispositione succedatur eo modo, quo cautum habetur à Jure, & multò fortiùs à lege municipali, *glos.* & ibi *Bart.* & cæteri communiter *Scribentes in l. cùm ita* §. *in fideicommisso, ff. de leg.* 2. & omissis antiquioribus laudatis ab infrascriptis, *Molin. de Hisp. primog. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 11. *Peregr. de fideicommiss. art.* 21. *num.* 5. *&* 12. *& art.* 25. *num.* 55. *& cons.* 129. *in princ. lib.* 5. *Velasq. cons.* 97. *num.* 212. *& seq.* latè *Fusar. de substit. q.* 481. *nn.* 1. *& seq. & cons.* 73. *nu* 5. *& per tot. cons.* 85. *n.* 1. *& cons.* 87. *n.* 3. *Caval. decis.* 46. *nn.* 6. *Altograd.* Pater *cons.* 67. *n.* 42. *lib.* 1. *& cons.* 92. *n.* 22. *lib.* 2. *Alleg.* Filius *contr.* 53. *n.* 3. *& contr.* 90. *n.* 37. *Mans. consult.* 84. *num.* 11. *& seq. &* n. 18. *Rota* nostra *Lucens.* apud *Magon. decis.* 83. *num.* 17. 18. & in fortioribus terminis coram *Censal. decis.* 9. *num.* 13. Eminentissimus *De Luca de fideicom. disc.* 20. *num.* 3. *& disc.* 21. *num.* 4. *& disc.* 36. *num.* 3. 16

Secundò, quia in feudis possessore mortuo absque filiis, vocantur ad successionem aliæ lineæ æqualiter, ut in *c. unic. de nat. succes. feud. in fin* ibi, *Sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* 17

Et licèt, attento dicto verbo *æqualiter*, alii voluerint, id non excludere prærogativam proximitatis, adeò ut nihilominus proximior in gradu sit præferendus in concursu remotioris existentis in altera linea, ut plenè per *Altograd. Iun. controv.* 53. *num.* 13. *p.* 2. ultra allegatos in causa *Mutinen. DD. de Rangonibus* ab eodem D. *Mans.* scribente pro D. Marchione Fortunato proximiore in gradu *consult.* 90. *n.* 1. *& seq.* 18

Alii verò censuerint, hanc quidem proximitatem attendendam esse inter existentes in ea linea, non verò in diversa, ita ut remotior in gradu in una existens æqualiter concurrat cum proximiore alterius, ut per Eminentiss. *De Luca* in d. *causa Mutinen.* scribentem pro D. Marchione Jo. Maria remotiore *de fideicom. disc.* 17. *num.* 6. *& seq.* ubi *num.* 2. testatur, eundem obtinuisse in dicta causa à *Consilio Mutinensi* successionem pro æquali portione in feudis cum d. D. Marchione Fortunato, nec non etiam ex traditis per *D. Arnolfin.* pro eodem D. Jo. Maria *consult.* 89. *nu.* 3. 4. penès d. D. *Mans.* & generaliter cum hac secunda sententia pertranseunt *Fusar. de substit. q.* 383. *n.* 5. *Montan. contr.* 3. *sub n.* 12. *Censal. ad Peregr. de fideic. art.* 20. *sub n.* 6. *vers. hoc verò. Amat. resol.* 10. *nn.* 8. *& seq.* 19

Quidquid tamen sit de hac quæstione (quam nostrâ non interest modò expendere) pro certo habetur in casu præsenti, nullam inter concurrentes vigere gradus disparitatem, cùm utrinque sint nepotes, & in utraque linea existentes sint in proximitate æquali cum Testatore, unde sine aliqua hæsitatione intrat dispositio d. *text.* in eodem *c. unic. de nat. succes. feud.* admittente æqualiter has lineas, hoc est inter ipsas, & earum respectu nulla constituta differentia, ut explicat *Censal.* ad *Peregrin. d. art.* 20. *num.* 6. 20

Sicuti verò id procedit in feudali successione, ita in proposito nostro concedenda videtur dd. duarum linearum æqualis admissio in hac dispositione fideicommissaria, à feudis enim ad fideicommissa valet argumentum, maximè quoad modum, & ordinem in succedendo. *Decian. resp.* 3. *num.* 212. *resp.* 83. *num.* 11. *vol.* 4. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 7. *nu.* 3. *Rosenthal. de feud. cap.* 1. *concl.* 11. *num.* 2. & ibi *glos. littera C. Capyc. Latr. consult.* 10. *nu.* 68. *Casanat. cons.* 57. *nu.* 61. *Barbos. in loc. com. argum. loc.* 47. *num.* 6. *Fusar. cons.* 18. *nu.* 12. *D. Arnolfin.* apud D. *Mans. d. consult.* 89. *num.* 9. 21

Non refragante, quòd non verificetur in facto defectus linearum in personis Patruorum, ex quo illæ neque etiam incœperint, cùm decesserint sine liberis, vulgat. *cons. Oldrad.* 177. *n.* 4. *Rota dec.* 12. *nu.* 8. *par.* 10. *& decis.* 163. *num.* 7. *par.* 16. *rec.* latè *Altograd. Iun. contr.* 55. *num.* 9. *& num.* 74. *& seq. par.* 2. 22

Quia, etsi Patrui decesserint sine liberis, & per hoc eorum linea propriè defeciisse non dicatur, inde tamen non sequitur, quin sequutus fuerit idem effectus, dum

post

post agnitam fideicommissi portionem obierunt sine prole; De Jure verò, & quoad substantiam, non differt, quòd linea inchoata defecerit, vel quòd intret personarum defectus, ex quo illa initium non fuerit
23 sortita, cùm in utroque casu militet eadem ratio, ex firmatis per *Dec. cons.* 227. *num.* 3. *vers. & hoc comprobatur. Soc. Iun. cons.* 181. *num.* 30. 31. *lib.* 2. *Alciat. cons.* 250. *num.* 8. *& cons.* 489. *num.* 21. *Decian. cons.* 3. *num.* 46. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 1062. *num.* 14. *Rot. d. decis.* 12. *num.* 10. *& seq. par.* 10. *decis.* 163. *num.* 8. *& seq. par.* 16. *decis.* 134. *num.* 5. *p.* 17. & coram *Bich. decis.* 480. *num.* 10. 11. *Altograd. Sen. cons.* 71. *num.* 1. *lib.* 2.

Tertiò, quia si aliter diceretur, daretur locus nimiæ
24 inæqualitati inter ipsas lineas descensivas, quæ de jure non præsumitur, neque est supponibilis in mente, & voluntate Testatoris argum. *l. illud in fin. C. de collat. Fusar. de substit. q.* 257. *num.* 34. *q.* 345. *num.* 24 *q.* 576. *num.* 2. latissimè *Castil. de conject. ult. vol. lib.* 5. *cap.* 148. *num.* 18. *&* 28. ubi fusè hanc materiam exornat. *Altograd. cons.* 65. *num.* 31. *lib.* 1. Etenim si divisio facienda esset juxta numerum filiorum in linea illa D. Pauli haberet tres partes, altera verò D. Petri unam tantùm, & quod magis est, si in illa D. Pauli existissent sex masculi, vel ulteriores in numero prout evenire potuisset, per eam absorberentur ferè integrè fideicommissi bona, D. verò Petrus tanquam unicus in linea D. Dominici existens, consequi non posset nisi quid minimum, & intraret illud Iuvenalis *Satyr. 9.*

Vnciolam Proculeius habet, sed Gillo deuncem.

Idque ponderandum est licèt in facto non evenerit, quia ad dignoscendam Testatoris voluntatem, non
25 eventus tantùm considerandus, sed id quod potuisset contingere. *Rota decis.* 401. *num.* 12. *par.* 9. *rec.* & dixi suprà *Contr.* 28 *num.* 46.

Quòd autem inter lineas descensivas, & pariformiter
26 vocatas, una dicenda sit altera magis honorata, pro absurdo considerat in terminis *De Luca d. disc.* 17. *sub num.* 10. *vers. & consequenter*, juncto *num.* 11. ubi quòd hoc adversaretur de directo voluntati testatoris, qui æqualiter lineas vocando, eas pari dilectione honorare voluisse censeatur, ubi enim æqualis est ipsius
27 affectio, par etiam debet esse in succedendo conditio, plenè *Otthob. decis.* 92. *num.* 25. Quod facto præsenti applicatur, dum omnes lineæ descendentes fuerunt in-
28 vitatæ sub eodem collectivo vocabulo *descendentium*, omnes in infinitum successores complectente. *Paris. cons.* 87. *num.* 24. *lib.* 2. latè *Fusar. de substit. q.* 327. *num.* 1. *& seq. Altograd. cons.* 67. *num.* 21. *lib.* 1. Et solùm filij primi gradus, & per testatorem instituti, vocati habentur cum propriis nominibus, vel cum appellativo vocabulo, quorum singulis propterea, & quousque aliquis ex eis supervixit, tanquam prædilectis, data fuit prælatio, & præcipuè D. Petrus non voluit cum aliquo ex ipsis Patruis concurrere ad portionem aliorum defectam per obitum sine liberis, sequutus indistinctè, & clausis oculis eorum opinionem, qui
29 tenuerunt vocatos sub nomine collectivo exclusos remanere à vocatis in specie, & etiam sub ipso nomine appellativo, de quibus per *Peregrin. de fideicom. art.* 21. *numero* 45. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 8. *Fusar. de substit. q.* 493. *num.* 1. *& 3. Cels. decis.* 33. *numero* 14. *Seraph. decis.* 1281. *sub num.* 1. *vers. & eò magis.*

Quartò demum, quia pro divisione juxta numerum
30 linearum facienda, ita concludunt in proposito DD. authoritates considerantes, quòd ubi ab initio fuerit ordinatum fideicommissum perpetuum non in uno, sed pluribus filiis, eorumque descendentibus, ut in casu præsenti, tunc defecto uniùs, vel plurium columnello succedant aliæ lineæ, seu columnelli æqualiter maximè, ut hìc dum agitur de succedendo Avo: *Afflict. in c. unic. §. dummod. num.* 4. *de natur. success. feud. Peregrin. de fideicom. art.* 20. *num.* 6. 7. *Fusar. de substitut. q.* 483. *num.* 3. *& q.* 484. *n.* 68. *Laderch. cons.* 45. *num.* 13. *Amat. resol* 10. *num.* 8. Eminent. *De Luca in d. Mutinen. DD. de Rangonibus discept.* 17. *num.* 6. *& seq. sub tit. de fideicom.* & in eadem causa *D. Arnolfin. d. consult.* 89 *n.* 3. *& seq.* apud *D. Manf.* & conferunt plenè adducta per *Altograd. Iun. d. contr.* 53. *num.* 13. *par.* 2.

31 Et quanquam *D. Manf.* in d. suâ elegantissima *Consult.* 84. reddita pro eodem D. Marchione Fortunato ad objectas authoritates *Peregrin. & Fusar.* locis suprà judicatis respondere curaverit summo cum ejus ingenio *num.* 37. dicendo, eas procedere, quando testator deficiente una linea hæredum institutorum, collectivè quidem vocavit descendentes ex aliis lineis, sed simpliciter, nullaque prærogativæ, aut proximitatis gradus habita ratione, vel fortè quando clarè appareat, quòd extincta descendentia unius ex hæredibus, voluerit testator admitti alias lineas æqualiter, servata tamen prærogativa gradus inter descendentes cujuslibet lineæ, demonstrando propterèa non applicari ad terminos illius controversiæ successionis, cujus occasione ipse scripsit.

Id tamen nullatenus facto præsenti est applicabile;
32 siquidem in d. causa DD. de Rangonibus Testator mandaverat servari eorum contrarium, de quo in nostra facti specie, injuncto scilicet, quòd attenderetur in successionibus proximitas cum gravato, non cum persona ipsius disponentis, & quæstio ibi non erat inter nepotes respectu ascendentis, sed D. Marchio Joan. Maria, licèt remotior, & ultra secundum gradum, prætendebat succedere transversali pro æquali portione cum D. Marchione Fortunato, licèt in gradu proximiore, & insuper ex verbis, cum quibus in d. casu fuerat ordinatum fideicommissum, colligi poterat voluntas Testatoris contraria vocationi, & admissioni personæ remotioris in linea existentis in concursu proximioris in altera extantis, ut considerat à *num.* 19. & pluribus *seqq.* Unde non mirum, si in illo casu (toto cælo à nostro diverso) fuerit conatus evitare vim, & efficaciam d. conclusionis ab eodem *Peregr. & Fusar.* firmatæ; Quo non obstante de directo contrarium, in terminis prædictæ controversiæ firmavit Eminent. *De Luca* in allegat. *disc.* 17. *de fideicom.* ostendendo *num.* 6. 7. 8. 9. bene applicari tam d. *tex. in c. unic. de nat. success. feud.* quàm tradita ab eodem *Peregr.* nec non à *Fusar.* cæterisque in idem, & suprà per me relatis; Indèque factum fuit, ut super d. articulo fideicommissariæ successionis non capta fuerit resolutio à *Mutinensi Consilio*, sed inter partes deventum fuerit ad transactionem, ut legitur apud eundem *Manf.* in calce primæ partis suarum Consultationum post inditem; In casu verò præsenti contentio non est inter transversalem proximiorem, unius lineæ, & remotiorem alterius ad effectum cognoscendi, & statuendi, an uterque vel quis ex eis sit admittendus, (ut in d. causa Rangonia) sed sumus in Nepotibus concurrentibus post mortem Patruorum ad successionem Avi, qui debent succedere æqualiter, & quidem non pro numero personarum, sed in stirpes, juxta litteralem dispositionem juris atque adeò per D. *Manf.* deducta, tanquam percutiencia articulum omnino distinctum, & separatum, nihil commune habent cum præsenti facti specie.

Firmatis verò prædictis ; non obstant in contrarium proposita , & primo loco fundata in eo , quòd dum facti sunt vocati superviventes , & cum clausula *juxta gradus prærogativam* nepotes succedere non possint per viam repræsentationis,& consequenter divisio non sit faciendain stirpes , sed in capita.

Respondetur in primis , non applicari ad nostram facti hypothesim, quæ à scribentibus adducuntur super eo articulo; Arrin hominis dispositione , & in fideicommissis, repræsentatio personæ locum habeat ; Vel
33 quandocunque illi sit locus , ex quibus tacita , vel expressa voluntas testatoris illam excludat , de quibus latè per *Menoch. de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 95. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 9. *Fusar. de substit. qu.* 485. *Peregr. de fideicom. art.* 21. *Robl. de repræs. lib.* 3. *cap.* 7. 8. 9. 10. *& seq. Castil. quotid contr. d. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 213. *& seq.* & per concordantes plena manu ab eis cumulatos ; Hæc enim procedunt , data disparitate gradus consanguinitatis in personis ad successionem aspirantibus, veluti si in linea recta pro una parte sit nepos , ex altera pronepos , aut remotior inæqualitas concurrat , in transversali verò nepos succedere prætendat unà cum Patruo , Avunculo , Amita,
34 aut Matertera (inter collaterales enim , ultra hos gradus , de sola reali proximitate ratio haberi solet. *Auth. post fratres C. de legit. hared.*) in his quippe terminis, & cum hoc supposito loquuntur omnes supra allegati, & quotquot allegari possunt ; Ideoque nullatenus congruere videntur facto præsenti, in quo aliqua gradus disparitas non habetur, sed utrinque nepotes in eodem gradu consanguinitatis colligati sunt cum ascendente , & consequenter nihil est, quòd illam personæ repræsentationem exigat, de qua loquuntur in
35 hoc proposito *Scribentes* , ea quippe operatur , ut eum , qui remotior est, proximiorem reddat , ad hoc ut succedat cum eo , qui revera proximior est , ac si parem gradum teneret , ut ait *Robl. de represent. d. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 25. non quòd illa verè , & propriè intret inter personas ejusdem gradus , quandoquidem
36 respectu illarum , quæritur de concursu , non de majori , vel minori proximitate , ut ait *Otthob. decis.* 92. *num.* 27. ubi multorum authoritate id comprobat , & eos sequutus dixit etiam *Mans. d. consult* 84. *nu.*33. qui concursus per hos nepotes non fit in capita , sed in stirpes , repræsentato tantùm gradu præmortui patris , ita Jure volente , & disponente , ideoque cum tali moderatione succedunt Avo ab intestato ut
37 litteraliter *text.* in d. *l.* 2. *C. de suis , & legit.* ibi, *Nepotes ex diversis filiis variis numeri , Avo succedentes ab intestato , non pro virilibus portionibus , sed ex stirpibus succedunt.*

Sed quando etiam prædicta (saltem respectu improprie repræsentationis) dici possent applicabilia , nulla tamen ratio habenda foret de vocatione superviventium , & de clausula *juxta gradus prærogativam*; Quia cùm agatur de fideicommisso sub verbis collectivis ordinato ad favorem totius descendentiæ masculi-
38 næ derivandæ à filiis primo loco invitatis , nec non de succedendo ascendenti , nempe Avo paterno , receptissima est sententia ; quòd tam in hac dispositione , quàm etiam in transversalibus , quando fideicommissum vacat per mortem Avi , vel Patrui (quidquid sit in aliis casibus) semper locus sit repræsentationi inter vocatos , nisi apertè , & manifestè aliud evincat testatoris voluntas ; ut quicquid dixerit *Robl. de represent. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 48. & posthabitis antiquioribus per infrascriptos relatis , tanquam verissimum , & indubitatum principium esse profitentur *Mantica de conject. lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 3. *& sub num.* 4. *vers. illud verò. Peregrin. de fideicomm. art.* 21. *sub num.* 22. ubi quòd hoc credit indubitatum. *Menoch. d. lib.* 4. *præsumpt.* 95. *num.* 6. *Flor. de Men. in add. ad Gam. decis.* 92. *vers. Prima conclusio. Fusar. de substit. quæst.*485. *num.* 1. ubi ante *vers. Argumentum.* testatur , hanc sententiam semper tenuisse , tanquam veriorem , & magis receptam , & quando requisitus fuit pro defensione contrariæ opinionis recusavit consulere , & prosequitur *num. seq.* ubi respondet ad objecta contraria. *Molin. de Hisp. primog. lib.* 3. *cap.*7. *sub num.*20. *vers. quia in re,*& ibi, *Add. Castil. quotid. contr. d. lib.* 3. *cap.* 19. *num.*219. ubi quòd ita ferè omnes affirmant , & clariùs *nu.* 221. *Alvarad. Jun. contr.* 73. *num.* 2. *& seq.* ubi id esse indubitatum profitetur. *Rota* apud *Seraph. decis.* 1281. *& decis.* 1479. *num.* 2. ubi id considerat pro regula , quod etiam observat Emin. *de Luca de fideicom. disc.* 21. *num.* 14. *&* plurimos adduxi *controv.* 18. *nu.*13.

Hanc verò firmam regulam,& à *Rota Romana* pro tali recognitam , non evertit vocatio facta de superviventibus , quia , licèt juxta multorum sensum , illa limitetur in casu , quando superstitum , vel superviventium substitutio fiat restrictivè , aut relativè ad primos vocatos, ex quo tunc ratione prædilectionis per Testatorem demonstratæ , soli superstites dicuntur substituti , non autem filii prædefunctorum , in quibus terminis procedit *Seraph. d. decis.* 1281. *sub num.* 1. *vers. tamen hæc conclusio , & decis.* 1479. *nu.* 2. & dixit *Rota decis.* 241. *num.* 7. *& seq. par.* 9. *rec. Magon. decis. Florent.* 16. *num.* 43. 44. *De Luca de fideicom. disc.* 21. *n.* 5. *Peregrin. de fideicom. art.* 21. *nu.* 28. *Add. ad Molin. de Primog. lib.* 3. *cap.* 8. *super n.*20. *vers. Verùm hoc,* &
40 ita debet intelligi *Fusar. de substit d. qu.*485. *n.*60. ubi in fine refertur *d. Seraph. decis.* 1281. nec non cæteri in motivo allegati.

Quando tamen fuerunt superviventes invitati in defectum aliquorum ex eis qui sunt comprehensi sub
41 collectivo vocabulo, ut hic, tunc prorsus incongruum est dicere, quòd per talem vocationem censenda sit exclusa repræsentatio ; Post obitum enim possidentium , invitari non possunt nisi superviventes , cùm superstitum sit successio, non mortuorum, ideoque talis expressio est de eo , quod tacitè inerat , & consequenter non efficax , ut in puncto notat *Castil. quotid. contr. d. lib.* 3. *cap.* 19. *sub nu.* 343. *Robl. de represent. lib.* 3. *cap.*9. *sub num.* 4. *vers. hæ autem* juncto *num.* 5. *& sub n.*6. *vers. neque enim fieri potest,* & in proposito,
42 quòd repræsentatio ex hoc exclusa non remaneat. *Peregrin. de fideicom. d. art.*21. *sub n.*27. *vers. primus est,* quem sequitur *Fusar. de substit. d. quæst.* 485. *sub nu.* 64. *vers. & quando vocatio* plenè *Robl. d. lib.* 3. *cap.*9. *sub num.* 4. *& num.* 5. *& seq.* ubi lato calamo ostendit insubsistentiam talis objectæ oppositionis, omnium plenissimè *Castil. d. cap.* 19. *a num.* 341. cum pluribus seqq. ubi satisfacit omnibus objectis.

Tertiò (& citra necessitatem) respondetur ad summum, vocationem superviventium æquipollere cum
43 substitutione *de proximioribus salva gradus prærogativa*,ut ait *Honded. cons.* 63. *num.*18. *vol.*2. cum quo pet-
44 transit *Fusar. de substit. d. qu.* 485. *num.* 62. Hæc autem clausula repræsentationem non impedit , ut per allegatos à *Fusar. d. q.* 485. *num.* 26. *& seq. num.*37. *& seq. à Castil. d. cap.* 19. *num.* 302. *& nu.* 317. *& seq. Peregrin. de fideicom. art.* 21 *nu.*20. latè *decis. Sicul. apud D. de Luca de feud. n.* 222. *&* 223.

Et in omnem casum,clarissimi *Scribentes* conveniunt
45 in hoc, quòd si ab initio non unus , sed plures fuerint

vocati

vocati ad fideicommiſſum, & per Teſtatorem habeantur invitati *proximiores* cum clauſula *ſalva gradus prærogativa*, tunc hujuſmodi verba intelligantur diſcretivè, & juxta ſubjectam materiam, hoc eſt, quòd inter deſcendentes cujuſque lineæ repræſentatio non intret, & ratio proximitatis habenda ſit; Id tamen non impediat, quin ſingulæ lineæ invitatæ cenſeri debeant prout de Jure (& ſic in ſtirpes, in facto præſenti) ut decidendo firmavit *Peregrin.* in cauſa ſibi commiſſa, de qua in *conſ.* 119. *num.* 2. *lib.* 5. & dixit in *tract. de fideicom. d. art.* 21. *ſub num.* 19. & bene declarat *Robl. de repræſent. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 5. ubi teſtatur cum tali moderatione procedere omnia ea, quæ dixit in *cap.* 10. *à num.* 10. optimè *D. de Luca de fideicom. d. diſc.* 17. *num.* 17. junctò *num.* 18. ubi conſiderat inſuper dictionem *ſemper* junctam in d. clauſula *ſalva gradus prærogativa*, quam pariter oſtendit intelligendam hîc eſſe compatibiliter ac diſcretè, juxta ſubjectam materiam, & conſequenter inter deſcendentes cujuſque lineæ, & non aliter.

Denique non reſiſtit animadverſio facta, quòd fideicommiſſum, de quo eſt ſermo, ſit particulare, in quo propterea non ſuccedatur jure hæreditario, ſed
46 ſanguinis, & vocationis, & conſequenter non ſit capax repræſentationis ex ſuprà deductis, & allegato pro punctuali *text. in d. l. ſi libertus* 23. *ff. de bon. libert.*

Siquidem quando fideicommiſſum factum fuit cum
47 verbis collectivis ad favorem propriæ deſcendentiæ, ut hîc, tunc intrat omnino repræſentatio, etiamſi illud ſit particulare, non univerſale, cùm enim in hoc ſuccedi debeat juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato, ut ſuperiùs dixi, conſequens eſt, ut in illo repræſentatio, ſicut in aliis ſucceſſionibus, admitti debeat. Ita in puncto (ultra alias reſponſiones, quas dat objecto prædicto) doctè firmat *Molin. de Hiſp. primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 44. & ſeq. & *cap.* 7. *ſub num.* 20. in fin. ubi ſequutus *gloſ.* ibi relatam, concludit: *Sed ego tam in fideicommiſſo ſingulari, quàm particulari facto familiæ, illius gloſ. opinionem probo, cùm in utroque eo ordine; quo in ſucceſſionibus ab inteſtato, ſuccedendum ſit.*

Nec obſtat *text.* in *d. l. ſi libertus.*

48 Quia ibi pro virili portione per nepotes ſucceditur, ex quo in manumiſſorum ſucceſſione ſic præcisè conſtitutum habetur, ut reſpondet ad eundem *text. Peregrin. de fideicom. art.* 21. *ſub num.* 12. *verſ. non etiam obſtat*, non ſic ſe habet in inteſtata ſucceſſione reſpectu Avi, in qua non pro virili, ſed in ſtirpes vocan-
49 tur nepotes ex præmortuis filiis utrinque exiſtentes, ut in *d. l.* 2. *C. de ſuis & legit.* & cum quo ordine regulanda eſt ſucceſſio in fideicommiſſo, licèt particulari, ut ex prædictis.

Super hujuſmodi articulo, ad ſolius veritatis ſtudium expenſo, & examinato, ſe dubium oſtendit unus ex noſtris, & quidem inſignis Advocatus (ob plurima reſponſa publicæ utilitati per eum expoſita;) Qua tamen dubitandi occaſionem opportunè præbuerant, remanſerunt reſoluta, ut in ſeq. Controv.

Pro eodem

D. PETRO.

ARGVMENTVM.

Vindicantur ab objectis oppoſitionibus nonnulla ex præcedentibus fundamentis, oſtendendo, quòd collectivè invitati ad fideicommiſſum, quamvis vocentur ad ſucceſſionem aſcendentis ex propria perſona, id tamen non impediat, quin nepotes ex prædefunctis filiis, ſuccedant Avo in ſtirpes, repræſentando gradum patris, licèt in illis tanquam æqualiter proximis, non intret repræſentatio quoad perſonam.

In *Stat. Luc. cap.* 9. *lib.* 2. ſub rubric. *de ſucceſſ. ab inteſt.* vocante collectivè deſcendentes maſculos, & declarante, quòd nepotes ex filio præmortuo admittantur ad ſucceſſionem in ſtirpes, unà cum filiis defunctæ perſonæ, de cujus hæreditate agatur, etiam nepotes ex filiis præmortuis Avo ſuccedant in ſtirpes, tam ex præſumpta ſtatuentium voluntate, quàm ex identitate rationis, & poſitiva declaratione *Tex. in c. unic. de nat. ſucceſſ. feud.* vocante alias lineas æqualiter, mortuo vaſſallo ſine filiis, admittit æqualitatem linearum in ſtirpes, quando agitur de ſuccedendo aſcendenti.

SVMMARIVM.

1 *Ex vocatis ſub collectivo vocabulo ſuccedunt qui ſunt in gradu proximiores, non in vim repræſentationis, ſed ex propria perſona.*

2 *Clauſula* juxta gradus prærogativam *conſideranda eſt in caſum, quòd adſit inæqualitas inter concurrentes, non verò data æqualitate in gradu.*

3 *Mortuo Feudatario ſine liberis, ſuccedunt alia linea æqualiter. Intellige, ut ubi ſint plures perſonæ in gradu æquali in diverſis lineis, vocatæ cenſeantur æqualiter, & ſic in capita, non in ſtirpes n.* 4. 24. *& num.* 62. *Declara, ut num.* 28. *& num.* 63.

5 *Nepotes ex diverſis filiis prædefunctis an ſuccedant Avo in ſtirpes, attento Stat. noſtro Luc.* cap. 9. lib. 2. *dicitur articulus dubius. Contrà quòd ſuccedant in ſtirpes in terminis d. Stat. num.* 34. *& ſeq. & quæ abſurditas ſequeretur contrarium dicendo num.* 40. *Ex quo vocat deſcendentes, illi veniunt ad ſucceſſionem Avi ex propria perſona abſque neceſſitate repræſentationis num.* 6. *&* 51. *Contrà quòd ſuccedant ex propria perſona, ſed tamen repræſentando gradum Patris num.* 11. 22. *Dictum Statutum, repræſentationem quam voluit, expreſſit, ut in §.* Declarantes, *illam exprimendo in concurſu nepotum cum Patruo num.* 7. *In aliis caſibus noluiſſe cenſetur num.* 8. *Contrà num.* 28. *& ſeq. & num.* 50.

9 *Repræſentatio duplex eſt, una gradus, altera perſonæ, prima cadit inter exiſtentes in æquali gradu, ſecunda inter inæquales, & de effectibus utriuſque. Qua ratione fuerit introducta num.* 10. *Non excluditur ex quo proximiores per Stat. fuerint vocati num.* 53. *Idem in diſpoſitione hominis num.* 54.

12 *Deſcendentes vocantur de Jure ad inteſtatam ſucceſſionem cum verbis collectivis. Nepotes ex filiis defunctis etiam non exiſtente patruo, vocantur de Jure in ſtirpes, non in capita num.* 13. 21. 23. *Non deſunt aliqui per quos id fuit in dubium revocatum num.* 66. *ſed tamen eſt indubitatus articulus nu.* 67. *Etiam vocati intelliguntur in ſtirpes ad fideicommiſſum per Teſtatorem num.* 16. *& idem in feudis num.* 26. *& ita etiam in terminis Stat. de ſucceſſ. ab inteſtato nu.* 33. *Leges odio habere ſolent quòd tres nepotes ex uno filio accipiant plus, quàm unus ex altero nepos nu.* 41. *Nepotes ex filio præmortuo, alio filio, vel ex eo nepotibus,*

bus, aut deinceps non existentibus succedunt Avo in capitanum. 58.

14 *Testator vocando cum verbo collectivo* descendentium, *censetur se voluisse conformare cum ea vocatione, quam jus dispont.*

15 *Verba intelligenda sunt prout de Iure.*

17 Dec. cons. 412. & cons. 298. *considerantur uti contraria; contrà quòd emanaverint super facto diverso, num.* 19.

18 *Doctoris authoritas magis attendenda in eo, quod dixit decidendo, quàm consulendo.*

20 Mantica de conject. lib. 4. cap. 10. num. 11. Fusar. de substit. q. 477. num. 9. *declarantur.*

27 *Stat. Lucan.* de success. ab intest. cap. 9. lib 2. *dum vocat descendentes, referitur & examinatur, & num.* 37 *& seq. nec non* cap. 8. eodem lib. 2. *sub rubric.* de legit. filiorum *num.* 36.

28 *Statutum idem disponens, ac ipsum Ius commune, juxta illud sunt intelligendum in omnibus, & per omnia, Recipit omnes declarationes, extensiones, & totum id quod prodidit de Iure super eadem materia num.* 29. *de successionibus ab intestato est interpretandum juxta leges de ultimis voluntatibus num.* 30. *Quando non ad stat expressa Iuris correctio, remanet illud in suo robore num.* 31. *ut derogatum censeatur, requiritur incompatibilitas inter Ius commune, & Statuti dispositionem num.* 32. *Verba in numero singulari intelligenda sunt in pluribus ubi Statut. agit de materia successionem concernente n.* 38 *A Stat. magis clarè, & precise dispontente recipi interpretationem aliud Stat. num.* 39. *Ubi cadit eadem ratio, dicitur casus decisus, non per extensionem, sed per comprehensionem num.* 42. *Et de ratione num.* 43. *Quando verba Statuti non comprehendunt plures casus, ratio autem sic, dicitur Stat. loqui exemplificativè, non taxativè num.* 44. *Amplia si disponat per viam declarationis num.* 48. *Stat. excipiens unum casum, non excludit alios similes n.* 45. *amplia nu.* 46. *est tenendus ille intellectus per quem reverti mur ad Ius commune num.* 49.

35 *Legitima debita descendentibus, iis regulis subiicitur, ac ipsa universalis successio ab intestato. Debetur in capita, & non in stirpes nepotibus ex filio prædefuncto, non extantibus alio filio, vel ex eo nepotibus n.* 57. *Si verò existant nepotes ex prædefuncto si iis, debetur in stirpes in bonis Avi num.* 59.

47 *Qui declarat, nihil disponit, sed facit sicut ille qui extirpat grana à spicis.*

55 Altograd. cons. 58. n. 80. & per tot. lib. 1. *expenditur, & declaratur in quibus terminis procedat, & numero* 56.

60 *Testator censetur suam vocationem ad fideicommissum, conformare voluisse cum successione ab intestato.*

61 *In linea collaterali ultra secundum gradum proximiores vocantur ad successionem in capita, non in stirpes.*

64 *Observantia, ut attentis possit, debet esse super casu speciali, non diverso.*

CONTROVERSIA LXIII.

DUbitat Clarissimus D. meus quòd per me adducta & de quibus in præcedenti contr. non subsistant; Quin potiùs bona fideicommisso supposita per d. D. Vincentium, dividenda sint inter ejus N potes ex filiis prædefunctis, non in stirpes, ut ego dixi, sed in capita, ex inf. ascriptis.

Obstare, dicit primo loco, regulam communiter servatam, quòd sub collectivo vocabulo invitati, non indistinctè proximiores, & remotiores succedant, sed proximiores, & qui sint in eodem gradu, non in vim a cujus repræsentationis, sed ex propria vocatione, & ex propria persona, atque adeò non in stirpes, sed in capita, ex communi ut aiit, sententia, de qua *Paris. cons.* 37. *num.* 82. 83. cum pluribus aliis allegatis ab *Altogrado cons.* 67. *num.* 22 *lib.* 1.

Cui regulæ non obstet declaratio facta in testamento, quòd in quocunque casu succedi debeat *secondo la prerogativa de gradi, e conche si debba sempre attendere la prossimità resp tto al Testatore, e non respetto al grado.*

Quia hujusmodi clausulæ mereantur quidem ponderari, data inæqualitate linearum inter concurrentes, ad effectum arguendi, an remotior dici possit vocatus simul cum proximiore, ut in casu *Altograd. d. cons.* 67. *num.* 27. Id verò non sit applicabile ad factum præsens, in quo cùm descendentes sint omnes in æquali gradu constituti, inter eos, uti æqualiter proximos, incongruum sit de proximitate disceptare; Ideoque remaneat in suis terminis regula prædicta, per quam quilibet ex descendentibus ex propria vocatione succedat, & consequenter pro virili.

2

Secundò animadvertit, non suffragari *Text. in c. unic. de natur. success. feud.* quia licèt in eo ad portionem feudi vacantis ob mortem feudatarii sine liberis, vocentur omnes aliæ lineæ æqualiter, hæc tamen æqualitas successionis cuilibet ex lineis attributa intelligenda sit cum hoc temperamento, quòd ubi plures lineæ in æquali gradu existant, ut in præsenti facti serie, tunc distributio sit facienda pro numero personarum, non verò in stirpes, nec repræsentato capite linearum, ex *Oldrad. cons* 178. *in fin. Iaf. cons.* 182. *num.* 3. *vers. Non obstat septimum, vol.* 2. *Peregrin. cons.* 57. *numero* 9. *lib.* 6. *Gratian. cap.* 774. *numero* 51. & ita sentiant idem *Peregrin. Fusar. Amat. Altograd.* & alij per me allegati in §. *Quarò demum, quia.*

4

Tertiò, quamvis communiter recepta sit conclusio, quòd dum in successione fideicommissi ordinari ad favorem descendentium in infinitum, non fuit à Testatore in succedendo præscriptus ordo à legali diversus, censeatur voluisse, ut in eodem fideicommisso succedatur eo modo, quo in Stat. circa successionem ab intestato; Fatetur tamen, se multùm dubitare, an attento Stat. nostro *cap.* 9. *lib.* 2. nepotes ex diversis filiis prædefunctis vocentur in stirpes, ad successionem Avi paterni, ut supposui, licèt aliqua ratione, vel re judicata id non comprobaverim, vel potiùs in capita, ut aliàs in facti contingentia servatum, & ita quoque in adnotationibus huic eidem Statuto ab aliis animadversum testatur, & plurimum semper urgeat *Altograd.* doctrina in *cons.* 58. *numero* 80. 81. *lib.* 1. ubi quòd hoc Statutum in *cap.* 9. *lib.* 2. vocet omnes descendentes per nomen collectivum ex propria persona, nec sit opus de aliquo repræsentationis jure disserere, quòd confirmet *numeris sequentibus* 86. 87. & infrà, juxta quod consilium fuerit judicatum, ut ipse in suæ consultationis calce testatur, & super qua prodiisse dicitur doctissima decisio, in qua probetur, sub d. vocatione descendentium, quemlibet ex propria persona Ius successionis acquirere. nec in stirpes, sed in capita, dividendam esse hæreditatem Avi.

5

6

Idque, addit, manifesta ratione ab ipso Statuto insurgente deprehendi, nam ubi Statutum supposuit adesse nepotes, aut descendentes non concurrentes cum patruo, & filio, omnes collectivo nomine (servata tantùm inter eos prioritate gradus) ad succes-

7

sionem

ſtionem vocat ; Quando verò è contrà ſuperſunt filij & nepotes ex prædefuncto filio concurrentes cum Patruis , tunc expreſſè mandat ſucceſſionem devolvi in ſtirpes , non autem in capita ut in §. *declarantes quòd ſi ex filio præmortuo* , ex quo notatur , quòd ſtatuentes in illis caſibus in quibus ſucceſſionem in ſtirpes voluerint , exprimere non prætermiſerint , quas verò noluerint , adjicere neglexerint , in quo propoſito adduco ego eundem *Altograd. conſ. 60. numero 41. & ſequent. & numero 63. lib. 2.* ubi in ſimili , quòd Statutum non cenſeatur deceſſiſſe à regula conſtituta in principio maſculis favente , quando expreſſit caſum , in quo voluit ſucceſſionem deferri, ſublata ſexus differentia.

Quibus tamen minimè obſtantibus , pro mea ingenij tenuitate , firmiter cenſeo ſubſiſtere , quod præcedenter dixi , & bona fideicommiſſaria eſſe dividenda non in capita , ſed in ſtirpes.

Non obſtat primum fundatum ſuper vocatione facta à Teſtatore ſub collectivo vocabulo.

Etenim pro clariori reſolutione objecti ſupponendum eſt , duplicem dari repræſentationem in hac ſucceſſionis materia,unam,quæ dicitur repræſentatio gradus , alteram , & propriam , quæ eſt repræſentatio perſonæ ; Prima ſpecies cadit inter exiſtentes in æquali gradu , ut in nepotibus ex filiis prædefunctis agentibus de ſucceſſione reſpectu Avi vel Proavi , qui dicuntur repræſentare gradum patris , non perſonam , cùm ad ſucceſſionem Avi , vel alterius aſcendentis vocentur ex propria quidem perſona , ſed tamen capere debeant , quantum caperet eorum pater ſi viveret.

Secunda ſpecies verificatur in linea inæquali , ut in nepote in concurſu patrui ; Cùm nepos ſit remotior in gradu , quàm patruus , ut autem fiat æqualis cum eo , neceſſe eſt , quòd veniat non ex propria , ſed patris perſona , & propterea non tantùm gradum , ſed ipſam perſonam Patris repræſentat. Ita in ſubſtantia dixit *Bart. in l. p. §. ſi ſit nepos, ſub numero 1. verſ. hoc autem eſt* , juncto *verſ. tamen in veritate ff. de collat. dot. Grammatic. deciſ. 63. numero 5. & infrà* , bene *Odd. conſ. 38. numero 68. & ſeq. Caſtil. quotid. contr. lib. 3. cap. 19. numero 161. 162. & ſeq. Fuſar. de ſubſtit. q. 485. ſub num. 29. verſ. ſed hoc non videtur* ; Quod bene conſiderans *Robl. de repræſent. lib. 1. cap. 8. numero 6.* dixit veram indiſtinctè non eſſe eorum traditionem , qui voluerunt repræſentationem fuiſſe introductam , ne remotior excluderetur à ſucceſſione per proximiorem, conſiderans caſum horum nepotum in æquali gradu exiſtentium , ſubdens , d. rationem procedere in linea inæquali , in æquali verò (ut in terminis horum nepotum) fuiſſe per legem diſpoſitam ad tollendam inæqualitatem ſtirpis , ne plures nepotes ex uno filio acciperent plus , quàm unus ex altero , ut d. *num. 6. 7. & ſeq. & latius lib. 2. cap. 15. num. 14. & ſeq.*

Hoc ſtante , nihil ſtringere videtur argumentum , quòd ſub collectivo vocabulo invitati , ſuccedant ex propria perſona , & conſequenter in capita ex authoritatibus ſuprà adductis.

Quia in facto præſenti , in quo attendenda eſt , ex voluntate diſponentis, proximitas cum gravante , non cum gravato, nepotes ex filiis prædefunctis ſuccedunt quidem Avo ex propria perſona , ſed repræſentato gradu cuiuſque eorum patris , atque adeò in ſtirpes , & non in capita §. *Cùm filius inſtit. de hared. quæ ab inteſt. defer. Fuſar. de ſubſtit. d. q. 485. ſub numero 29. verſ. Sed hoc non videtur* , bene *Rota* coram *Duran. deciſ. 36. num. 18. 19. & coram Celſo deciſ. 176. num. 26. 27.*

Idque confirmatur ex eo , quòd ipſa lex vocat deſcendentes ad inteſtatam ſucceſſionem aſcendentium ſub eodem collectivo vocabulo, ut in *Auth. de hared. ab inteſt. c. pr.* ibi, *ſi quis deſcendentium fuerit ei , qui inteſtatus moritur* , & in altera *Auth. in ſucceſſione C. de ſuis & legitim.* ibi , *in ſucceſſione mortui patrisfam. ſive filiisfamil. liberi ejus, ſi ſunt omnibus aliis prælati ſuccedunt.*

Et tamen nemo eſt , qui non admittat , etiam ceſſante patruo , nepotes ex filiis prædefunctis Avo ſuccedere non pro virili,ſed in ſtirpes,ita litteraliter decidente *Tex. in d. §. cùm filius circa fin. Inſtit. de hared. quæ ab inteſt. defer. & in l. 2. C. de ſuis , & legit. Dec. conſ. 298. ſub num. 1. verſ. pariter videtur. Alex. conſ. 63. ſub num. 1. verſ. & idem dicitur, lib. 2. Craſſ. recept. ſentent. §. ſucceſſio ab inteſtato quæſt. 2. num. 14. verſ. Sed communis opinio. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. quæſt. 2. numero 8. Altograd. in allegat. conſ. 58. ſub numero 28. verſ. Secundus caſus eſt lib. 1. Gomeſ. var. reſol. cap. 1. numero 12. Tholoſ. in Syntagm. Iur. lib. 45. c. 8. numero 11. Robl. de repræſ. lib. 2. cap. 15. per tot.* & ſignanter *numero 4. 5.* & eodem *lib. 2. cap. 26. num. 24.* plenè *Schurer. de hared. quæ ab inteſt. defer. ampl. 4. per tot. Rotæ deciſ. 470. num. 2. par. 14. rec. D. de Luca de legit. diſc. 8. num. 5.*

Non ergo cenſeri poteſt diverſimodè operativum hujuſmodi vocabulum prolatum à Teſtatore , quàm à lege , juxta *Corn. conſ. 72. ſub num. 8. verſ. nec obſtat, vol. 2.* ubi quòd teſtator invitando cum verbis collectivis cenſeatur ſe Iuris diſpoſitioni conformaſſe, quod etiam dixit *Soc. Sen. conſ. 51. numero 19.* & ſeq. *lib. 4. Pariſ. conſ. 37. num. 42. lib. 2.* ubi quòd deſcendentes ad fideicommiſſum vocati debeant admitti eo ordine , & forma , quibus admitterentur de Iure ad ſucceſſionem ab inteſtato. *Peregrin. de fideicom. art. 21. num. 12.* ubi quòd cenſeatur Teſtator ſe Iuris diſpoſitioni remiſiſſe. plenè *Fuſar. de ſubſt. quæſt. 327. num. 14.* ubi quòd deſcendentes vocati intelligantur prout ab inteſtato ſuccederent , ex *d. q. 485. ſub num. 92. verſ. Rationes. Rota deciſ. 168. numero 16. p. 17. rec.* ubi quòd deſcendentium appellatione non veniant omnes ſimul , ſed prout ab inteſtato, adſtipulante ad hoc vulgata regula , habente , quòd verba intelligenda ſint prout de jure , & ſecundùm illud recipere debeant interpretationem. *l. habeat unuſquiſque C. de Sacroſ. Eccleſ. Surd. conſ. 34. numero 34. & 48. Rota deciſ. 65. num. 11. p. 12. rec. & deciſ. 90. num. 14. p. 16. Duran. deciſ. 145. ſub num. 8. verſ. ſunt enim. Caval. dec. 60. num. 5.*

Et omiſſis generalibus , ita punctualiter judicando firmavit *Dec.* in ſuo *conſ.* deciſivo 298. ubi cùm partes, inter alia , remiſiſſent ipſius Iudicio reſolutionem conſimilis articuli , an fideicommiſſum relictum à Teſtatore nepotibus ex tribus ſuis filiabus prædefunctis , dividendum eſſet in capita , vel in ſtirpes , reſpondit *numero 7.* & ſeq. pro diviſione in ſtirpes , & ſe fundat non ſolùm in eo , quòd vocatio nepotum intelligenda eſſet , prout de Iure admittuntur , ſed inſuper adhibita ad rem noſtram ea ratione , *quia in dubio videtur Teſtator diſponens ſub nomine collectivo Nepotum , diſponere ſecundum ordinem Iuris communis*,ut ſunt ejus præciſa verba.

Et ſi fortè replicaretur , quòd *Dec.* fuerit ſibi contrarius dum in *conſ.* 412. ſe ſubſcribendo conſultationi Iuriſconſulti Hormannotil , dixit quòd nepotes ſub appellativo vocabulo vocati à Teſtatore , tam in

in Inſtitutione, quàm in ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſuccedere deberent Avo, aut Patruo in capita, & non in ſtirpes, licèt ſecus eſſet ab inteſtato, ut *num. 1. 2. 3. & per tot.* quæ videtur ſequi *Mantic. de conject. lib. 4. cap. 10. num. 11. Fuſar. de ſubſtit. q. 477. num. 9.* ubi addit, idem procedere etiamſi ex Statuto ſuccederent ab inteſtato in ſtirpes.

Circumſcripto, quòd *Dec.* authoritas magis eſt attendenda in d. *conſ.* 298. tanquam reddito ab eo uti Arbitro, & pro veritate, quàm in *d. conſ.* 412. uti formato pro ſimplici ſubſcriptione, & ad opportunitatem cauſæ, teſte D. de *Luca de ſeroſ. diſc. 49. num. 8.* 18

Non eſt ſibi contrarius, ſed ſuper facto diverſo reſpondit; In hoc enim *conſ.* 412. patet nepotum erat vivens, & propterea illius locum tanquam viventis, nepotes vocati occupare non poterant, ut ipſemet declarat ſub *num. 4. verſ. ſecundo reſpondetur.* Unde non mirum, ſi pro eorum ſucceſſione in capita ſe ſubſcripſerit, & in hoc caſu ſunt intelligendi *Mantic. & Fuſar.* cum eodem *Dec.* ſimpliciter pertranſeunte, ſecus eſt, quando nepotes debent ſuccedere Avo, præmortuis eorum patribus, tunc enim quòd ſuccedant in ſtirpes, ex quo gradum patris repræſentant, habetur in d. punctuali *conſ. 298. num. 7. & ſeq.* 19 20

Hinc etiam patet reſponſio ad eam inſinuationem, quòd cùm nepotes æqualiter ſint conjuncti cum Avo, non interet repræſentatio, neque deflecti poſſit à ſolitis Iuris regulis circa ordinem ſuccedendi ſervandis, etiamſi Teſtator ſuccedi voluerit *ſecondo la prerogativa de gradi, e con che ſi debba ſempre attendere la proſſimità reſpetto al Teſtatore, e non reſpetto al gravato.*

Quia, ut oſtendi, nepotes ex diverſis filiis ſuccedunt Avo in ſtirpes, non in capita, & conſequenter in facto præſenti ſtat regula pro tali ſucceſſionis ordine, ut in *l. 2. C. de jus & legit.* Quia verò hujuſmodi nepotes ſunt æquè proximiores, utique neceſſe non habemus ea ſpecie repræſentationis, quæ conſtitit in repræſentando perſonam ad effectum, ut remotior fiat æqualis cum proximiore, prout exigitur in concurſu nepotis cum patruo, ut ego etiam dixi in præcedenti *Contr. numero 33. & infra*, non per hoc tamen excludi poteſt ea ſpecies impropriæ repræſentationis, quæ datur de Iure inter exiſtentes in eadem proximitate, & per quam nepotes ex diverſis filiis, licèt ſuccedant ex propria vocatione, repræſentant tamen gradum patris, ideóque ad ſucceſſionem Avi invitantur tantummodo in ſtirpes, & non in capita, ut per *Robl. de repræſ. d. lib. 2. cap. 15. numero 14. 15.* Hæc enim gradus repræſentatio, cauſativa ſucceſſionis in ſtirpes (de qua in d. §. *ſilimſam. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & in d. l. 3. C. de ſuis & legit.* & aliis Juribus relatis per *Robl. de repræſ. d. lib. 2. cap. 15. numero 4.*) non ſolùm oſtendi non poteſt in facto præſenti contraria menti, & verbis Teſtatoris, quin potiùs illis conſentanea redditur, attentis illis verbis ſemel, & iterum repetitis, *Secondo la prerogativa de gradi.* 21 22 23

Non reſtitit ſecundum, cum quo retorquetur diſpoſitio *Tex. in d. c. unic. de natur. ſucceſſ. feud.*

Quia etſi *Oldrad. in d. conſ. 178. in fin.* & cum eo cæteri, de quibus ſuprà, exponendo verba d. *Tex.* vocantis æqualiter alias lineas, Vaſallo ſine liberis defuncto, fuerint in ſenſu, quòd hoc non tollat æqualem vocationem perſonarum exiſtentium æquali gradu in cæteris lineis, qui propterea debeant ſuccedere in capita, & non in ſtirpes. 24

Hoc tamen procedit in ſuis terminis, nempe ſi lineæ fuerint tranſverſales, & ultra filios fratrum concurrentes cum patruo, ſecus in linea deſcendenti, & in filiis fratrum præmortuorum prætendentibus poſt mortem Patrui ſucceſſionem in feudo, unà cum aliis Patruis, in iſtis enim caſibus perſonæ in diverſis lineis exiſtentes, non vocantur in capita, ſed in ſtirpes; Ita declarat *Afflict. in d. cap. unic. §. dummodo n. 4.* ubi conſiderata æquali vocatione linearum facta per eundem *Text.* quærit, An perſonæ in illis exiſtentes, vocatæ cenſeri debeant in capita, vel in ſtirpes, & reſolvit cum verbis infraſcriptis. *Reſpondeo, quòd in linea deſcendenti fit ſucceſſio in ſtirpes, ut ſuprà de ſucceſſ. feud. in princ. & idem credo in filiis fratrum præmortuorum ſuccedentibus in feudum unà cum patruis, ut ſuprà de grad. ſucced. in feud. §. fin. & in auth. de hæred. ab inteſt. §. ſi autem defuncto. In aliis credo, quòd ſuccedere debeant in capita*, & ſubdit, hanc fuiſſe opinionem *Iacob. de Belviſ.* & idem etiam tenuiſſe *Iacob. de Ardizon.* 25

Et in terminis facti præſentis, quòd nepotes diſparis numeri ex prædefunctis filiis ſuccedant in feudo per Avum relicto, non pro virili, & juxta numerum, ſed in ſtirpes tantùm, firmat *Franc. Duaren. ad conſuetud. feud. cap. 9. ſub num. 3. verſ. quidam deceſſit*, & poſt *Alvarot. Borcholt. Mozz. Vulteium*, & alios plures allegatos, firmat *Roſenth. de feud. cap. 7. ſub Rubric. de ſucceſſ. ex teſtam. concl. 16. num. 11. littera M.* 26

Non refragatur tertium, cum quo in dubium revocatur, An circa ordinem prædictum aſſiſtat ad favorem nepotum Stat. noſtrum *de ſucceſſ. ab Inteſtat. d. cap. 9. lib. 2.*

Etſi enim in *præced. Contr. ſub num. 15. verſ. moveor*, præſuppoſitivè potiùs, quàm formiter inſiſtendo, dixerim, hos nepotes, attento etiam Statuto prædicto, vocari in ſtirpes ad Avi ſucceſſionem, ingenuè tamen fateor, obiter id attigiſſe, quia nunquam ſupponere potui, quòd aliquem locum in ratione dubitandi occupare valeret contraria aſſertio; Modò verò cum ea vim, & robur aſſumat ex ſola dubietate propoſita à doctiſſimo Viro (cujus judicium ſummopere venerari ſoleo) in hoc tantiſper inſiſtam.

Verba Statuti noſtri ſunt hæc. *Si qua perſona ab inteſtato deceſſerit, ſiquidem ex ea ſuperſint maſculi deſcendentes per lineam maſculinam legitimi, & naturales, illi in ſucceſſione omnibus præferantur, ſecundum gradus prioritatem, & fœminæ, extantibus dd. maſculis, excludantur*; Vocat ergo Statutum deſcendentes maſculos ſub iiſdem collectivis verbis, cum quibus fit vocatio, ſine ſexus diſtinctione, à Iure communi ſuperiùs relato, atque adeò, dum reſpectu maſculorum idem diſponit ac ipſum Ius commune, juxta illud in eodem propoſito eſt intelligendum in omnibus, & per omnia, *c. cum dilecti ext. de conſuetud. c. ad audientiam ext. de Cleric. non reſident. Altograd. conſ. 31. num. 42. lib. 1. Schurer. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* in princ. *tit. 2. pag. mihi 11. in verb. Ius municipale. Dunoz. Sen. deciſ. 189. num. 2. Greg. deciſ. 508. num. 12. Caval. deciſ. 6. num. 12. Clem. Merlin. deciſ. 151. num. 6. Bich. deciſ. 350. num. 41. Cerro deciſ. 639. num. 10. Rota deciſ. 674. num. 2 p. pr. rec. deciſ. 230. num. 6. p. 3.* & in individuo hujus Stat. noſtri de ſucceſſ. ab inteſtat. *deciſ. 600. num. 16. tom. 2. p. 5. deciſ. 271. num. 15. p. 6. & deciſ. 204. num. 15. p. 13.* Diſponens enim id, quod jus commune, recipit omnes declarationes, extenſiones, & totum id, quod procedit de Iure ſuper eadem materia. *Rmn.* in repetit. *l. hoc* 27 28 29

editto

edicto nu.76.ff.de nov.oper.nunc. Zuccar.deciſ.Luc.70. nu.28.Carpan.ad Stat.Mediol.in prælud.nu.251. Mart. conſ.62.nu.27. Alexgrad. conſ.58. nu.36. lib.1. Rot.deciſ. 151.nu.15.tom.2 p.4.rec. Bich.deciſ.350.nu.41. & in ter-
30 minis, quòd ſit interpretandum ſecundùm leges de ultimis voluntatibus, plenè *Mart.conſ.85.nu.13.*

Sed ſic eſt, quòd de Jure nepotes ex filiis prædefunctis ſuccedunt Avo in ſtirpes, ut ſæpius dictum eſt, ergo idem procedit, attento Stat. prædicto.

Secundò, quia conſideratis tam verbis *Stat.* ſuprà relatis, quàm ulteriori ejuſdem contextu, colligi non poteſt, quòd idem *Stat.* voluerit corrigere Jus commune in hoc, quòd nepotes maſculi ex filiis prædefunctis Avo ſucceſſuri, non repræſentent gradum pa-
31 tris; Dum igitur expreſſa correctio non habetur, remanet in hoc propoſito incorrectum, & in ſuo robore idem Jus commune. *Curt.Jun.conſ.7.num.8. Surd.conſ. 401. num.3. Barz. deciſ.123. num.7.* in terminis hujus Stat. *Rot.d. deciſ.600. num.16. tom.2.par.5. Bich. deciſ.*
32 *350.num.41.* ubi quòd Juri communi derogatum non cenſetur, niſi inter illud, & Statutum adſit inevitabilis repugnantia. *Alexgrad. d. conſ. 58. num. 37. lib.1.* ubi quòd etiamſi Stat. ſit correctorium, præter ea, in quibus adeſt patens, & expreſſa correctio, in cæteris reducitur ſemper ad Juris interpretationem, & ne illi deroget, & *conſ.18.nu 41.42.lib.2.*

Et ita in individuo pro ſucceſſione nepotum in
33 ſtirpes concludit in terminis *Stat.Saxonic. Otnot.* ſuper *tit.inſtit.de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* agens de *ſucceſſ. filiorum natur. & legit.* ſub *num.23.verſ.Alii verò. Scharer. de hæred. quæ ab inteſtat.&c. d.ampl.4.verſ. etiamſi enim.*

Tertiò, quia non tantùm concurrit præſumpta mens
34 ſtatuentium, ut ex prædictis, ſed voluntas poſitivè declarata pro hujuſmodi ſucceſſione in ſtirpes; Obſervandum eſt enim non tantùm hoc *ſtat.cap.9.de ſucceſſ.ab inteſt.* ſed etiam præcedens *cap.8.* ſub rubric. *de legit. filior.* quæ Statuta ſicuti per ſtatuentes fuerunt
35 juncta, & unita, ita de jure habent inter ſe præcipuam connexionem, iiſdem enim regulis, & iiſdem legibus legitima deſcendentibus debita ſubiicitur, ac uniuerſalis ſucceſſio ab inteſtato, adeò ut idem ordo, idemque ſuccedendi modus ſit obſervandus in legitima, ac in ipſa univerſali ſucceſſione. *gloſ. in l. Papinianus §. Undè ſi quis, in verb. deberetur ff.de inoff. teſtam. Peregrin. de fideicom. art.36.num.5. Craſſ.in §. legitima q.1.nu.1. Merlin.de legit.lib.1. tit.1.q.1. num.11.* & in individuo dd. noſtrorum Statutorum. *Alexgrad. & conſ.58.num.24.lib.1.*

In d. præcedenti cap.8. diſponitur. *Etſi ex filio pre-*
36 *mortuo nepotes maſculi de matrimonio nati ſupereſſent, ſive unus, ſive plures, veniant in locum eorum Patris in ſtirpem, & non in capita, ita quòd unius tantùm locum obtineant reſpectu legitimæ.*

In ſubſequenti verò cap. 9. agente de ſucceſſione
37 inteſtata, habentur illa verba, *Declarantes, quòd ſi ex filio præmortuo ſupereſſent nepotes maſculi, vel deinceps per maſculinam lineam de legitimo matrimonio deſcendentes, admittantur cum filiis defuncta perſonæ, de cujus hæreditate tractatur, in ſtirpem, & non in capita.*

Illa verba *ſi ex filio &c.* appoſita in utroque Sta-
38 tuto materiam ſucceſſionis concernente, non ſunt reſtringenda ad numerum ſingularem, ut fortè ſupponitur, ſed etiam intelligenda ſunt in pluribus, ſi caſus pluralitatis contingat, ut in facto noſtro, & ita punctualiter obſervat, & comprobat *Alexgrad.dicto conſ. 58.ſub nu.93.verſ.quibus accedit,* juncto *nu.94.& ſeq.* ſi autem loco dd.verborum *ſi ex filio præmortuo,* poſita fuerint illa, *ſi ex filiis præmortuis,* de litterali diſpoſitione *Stat.* non erit dubitandum, attento præcipuè d. *cap.8.* cujus verba hæc ſunt, *Etſi ex filiis præmortuis nepotes maſculi de matrimonio nati ſupereſſent, ſive unus, ſive plures, veniant in locum eorum patris in ſtirpem, & non in capita, ita quòd unius tantùm locum obtineant*
39 *reſpectu legitimæ,* à quo Statuto, tanquam magis clarè, & præcise diſponente, recipiet interpretationem hoc ſubſequens *cap.* 9. ut in terminis *Alexgrad. d. conſ.58. num.93.lib.1.* qui fuit in ſenſu, quòd ita urgeret ratio
40 pro recipienda tali expoſitione verborum in dd. Stat. contentorum, ut progrediendo ſubjungat ſub *nu.95.* ut infrà, *Aliàs ſequeretur abſurdum, quòd non reperiretur deciſus caſus, quo ſupereſſent nepotes ex filiis,* ſubdens, *& dicere hunc caſum, uti omiſſum à ſtat. relinquendum eſſe deciſioni Iuris communis, juxta Tex. in l. commodiſſimè de lib. & poſthum. nil aliud eſſet, quàm abſque neceſſitate multiplicare abſurditates; nam eſſet obſervandum Ius commune, non dum quoad modum ſuccedendi, ſed quoad quantitatem legitimæ, & quoad admiſſionem fœminarum; Id quod eſſet contra claram ſtatuentium intentionem, nec non, & contra verba ſatis aperta Statuti.*

Quartò, quia idem dicendum eſſet, circumſcripto etiam intellectu prædicto; Ratio enim æqualitatis ſervandæ inter ſtirpes, quæ movit ſtatuentes ad declarandum, quòd nepotes vel deinceps ex prædefuncto filio ſuccederent unà cum filiis perſonæ defunctæ non in capita, ſed in ſtirpes, ut in d. *cap. 9. verſ. declarantes,* viget, & efficacior, inter nepotes ex filiis præ-
41 mortuis, cùm leges odio habere ſoleant, quòd tres nepotes ex uno filio accipiant plus, quàm unus ex altero nepos, ut ait *Robl.de repræſent.d.lib.2.cap.15.ſub*
42 *nu.15.verſ.Et legibus;* Quo fit, ut dum in hoc ſecundo caſu militat eadem ratio, dicatur etiam iſte non per extenſionem, ſed per comprehenſionem à Stat.deciſus. *Surd.deciſ.276.nu.8. Sim.de Præt.conſ.138. num.2.Bec. conſ.233. nu.16.* in terminis *Engen. conſ.38. num.59.60.*
43 *lib.2.* ubi ex mente *Bald.* in *l. de quibus colum.5. ff de legibus,* quòd quæ rationis nexus conjungit, legis diſpoſitio non ſeparat, & *num. 62.* ubi quòd quando
44 verba legis non comprehendunt plures caſus, ratio autem ſic, magis exemplificativè, quàm reſtrictivè, loqui videtur, & proſequitur *nu. ſeq. Carpan. ad Stat.*
45 *Mediol.in prælud.n.352.* ubi quòd Stat. excipiens unum caſum, non cenſetur tollere caſus ſimiles, qui comprehendantur in exceptione, juncto *nu.354.* ubi quòd, hoc procedat, ut hic, in materia favorabili, plenè *Alexgrad. conſ.34.nu.46. lib.1.* ubi quòd exceptio Statuti non excludat alios caſus ſimiles expreſſis de Jure communi pariter exceptos, & *nu.* 47. addit, id proce-
46 dere, etiamſi Statutum diſponeret per verba taxativa, & *conſ.15.n.30.lib.2.* ubi quòd, data rationis identitate, non intret extenſio, ſed comprehenſio Statuti, & idem admittit D. meus *Manſ.conſult.343.num.3. par.4.* & in terminis caſui noſtro ſatis proximis, dixit Emin. *De Luca de ſucceſſ.ab inteſt.diſc.1.nu.11.*

Idque fortiùs admittendum ex duobus. Primò, quia Statutum non proceſſit per viam novæ diſpoſitionis, ſed per viam declarationis, ut liquet ex illo verbo, *De-*
47 *clarantes quòd ſi ex filio.* Qui enim declarat, nihil de novo diſponit, ſed jam diſpoſitum aperit, adinſtar executientis grana à ſpicis, de quo fit mentio in *l. adeò §. cum enim grana ff. de acquir. rer. dom.* quo exemplo utuntur in propoſito ſcribentes, & ſignanter *Cyriac. conſt.* 210. *num.*11.12. 13. D. *De Luca* mox allegandus,
48 ideóque contenta ſub dicto verſic. *Declarantes* non ſtant ibi taxativè, ſed exemplificativè, & demonſtra-

tivè in puncto D. *De Luca de ſucceſſ. ab Inteſt. d.diſc. 1. num. 16.*

Secundò, quia ita intelligendo Stat. non receditur
49 à Juris cenſura, ille verò intellectus eſt retinendus, per quem revertimur ad Jus commune. *gloſ. in c. Statutum in verb. numerandum de præbend. in 6. Surd. deciſ. 272. num. 14. Ro. deciſ. 167. num. 15 par. 6. Clem. Merlin. deciſ. 564. num. 15.*

Ex prædictis patet reſponſio ad ſingula in contra-
50 rium conſiderata. Argumentum enim fundatum ſuper dicto verſic. *Declaramus*, retorquetur, dum ibi comprehenditur caſus, de quo agitur, vel in verbis, vel ex identitate rationis juxta ſuperiùs dicta.

Ad id verò, quòd cum Stat. eodem *cap. 9.* vocet ad ſucceſſionem deſcendentes maſculos, ſalva gradus
51 prærogativa, invitatus unuſquiſque cenſeatur ex propria perſona abſque neceſſitate repræſentationis, ut ex eodem *Altograd. d. conſ. 58. nu. 80.* & ſeq. juncto *nu. 86.* & per tot. *lib. 1.* juxta cujus ſcripta, fuerit in illo caſu calculata legitima portio tribus nepotibus ex filio prædefuncto debita, non in ſtirpes, ſed eorundem numero conſiderato.

Reſpondetur, nullam eſſe implicantiam, quòd à
52 lege, vel hominis diſpoſitione, per collectiva vocabula invitati ſuccedant ex propria perſona, & tamen quòd eorum ſucceſſio repræſentativè ſequatur, ut dixi ſuprà *nu. 11.* & *nu 22.* & in fortioribus terminis habetur
53 de Statut. aut Teſtatore proximiores vocante, quòd pariter non impedit ipſam repræſentationem, ut de vocatione ſtatutaria. *Craſſ. in §. ſucceſſio ab inteſtato num. 9.* plenè *Rot. Sicul. apud De Luca de feud. nu. 234. Rot. in rec. deciſ. 417. num. 2 par. 1.* & apud *Duran. deciſ.*
54 *36. num. 17.* & de vocatione facta per Teſtatorem, idem *Altograd. conſ. 65. num. 25. lib. 1.* ubi de veriori, & receptiori ſententia, cum aliis apud *Rot.* coram *Celſ. deciſ. 176. num. 29.*

Nec ex eo, quòd in caſu *Altograd. d. conſ. 58. ſub nu.*
55 *80. & ſeq.* poſthabita fuerit repræſentationis conſideratio, inferri poteſt quòd ea locum non habeat in terminis d. Stat. noſtri *cap. 9.* Quia loquitur *Altograd.*
56 in ea facti ſpecie, in qua, ut ipſe fatetur ſub dicto *n. 80.* opus non habebat de ipſa repræſentatione differere;
57 Quærebatur enim in terminis d. Stat. *cap. 8.* (augentis ad beſſem legitimam trium filiorum) ex quo extabant tres nepotes ex unico filio prædefuncto, an ipſi debuiſſent conſequi legitimam in bonis Aviæ paternæ repræſentativè, & ſic trientem ex perſona patris, vel potiùs integrum beſſem pro eorum numero, & ex perſona propria, ſuper quo articulo doctè, more ſuo, ſcripſit, ſuſtinendo, quòd legitima eſſet debita non repræſentativè, ſed juxta numerum nepotum, & conſequenter in dicto beſſe; & meritò, cùm de Jure ſit
58 omnino certum, quòd nepotes ex filio præmortuo, alio filio, vel ex eo nepotibus, aut deinceps, non exiſtentibus ſuccedant Avo in capita, & pro virili, non in ſtirpes. *§. 1. Auth. de hared. ab inteſt. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4 q. 2. num. 1.* & in hoc, tanquam ſuæ defenſionis præcipuo fundamento, plurimos cumulat *Altograd. d. conſ. 58. nu. 30. & ſeq. lib. 1.*

Diverſimodè autem reſpondiſſet, ſi extitiſſent nepotes, licèt diſparis numeri ex filiis prædefunctis, & nullo etiam patruo exiſtente, ut ſunt termini facti præ-
59 ſentis, tunc enim non pro numero nepotum dixiſſet, legitimam eſſe calculandam, ſed repræſentativè, & in ſtirpes, conſiderato nempe ad faciendum numerum in legitima unoquoque patre ipſorum nepotum, ut ita in his terminis reſolvit *Rota* coram Eminentiſſimo *Taja deciſ. 470. par. 4. rec.* etiamſi in d. cauſa contrarium inſinuare conatus fuiſſet alter Eminentiſſimus, hoc eſt D. *De Luca de legit. d. diſc. 8. per tot.* & præcipuè *ſub nu. 5. verſ. Verùm primo aſpectu.*

Videtur itaque firmiter ſubſiſtere, quòd pro primo fundamento in præcedenti *Contr.* conſideravi, quòd ſcilicet nepotes ſuccedere debeant in ſtirpes in hac fideicommiſſaria diſpoſitione, quia ita ſuccederent ab inteſtato Avo diſponenti tam de Jure, quàm attento
60 *Stat.* noſtro, cui ordini, alio expreſsè non præſcripto, conformare voluiſſe propriam vocationem ad fideicommiſſum cenſeatur Teſtator ex ibi allegatis *n. 16.* quibus addo punctualiter *Dec. d. conſ. 298. ſub nu. 7. Soc. Sen. conſ. 51. num. 24. p. 4. Soc. Iun. conſ. 135. num. 4. vol. 1. Altograd. conſ. 67. num. 10. lib. 1.* & plenè dixit *Rota* noſtra de anno 1662. *in cauſa DD. Io. Franciſci, & Scipionis de Orſuccis, cum D. Joſepho patruo*, in qua cùm tota vis, pro admiſſione perſonæ vocatæ ad fideicommiſſum, fuerit poſita per *Rotæ* noſtræ Auditores in eo ordine ſuccedendi, qui competebat ab inteſtato, deciſionem ſubiiciam in ſeq. *Contr.* ad effectum etiam, ut unuſquiſque oculari fide colligere valeat, nullam inferri poſſe contrariam obſervantiam (ut fortaſſe ſupponitur) ex iis, quæ ſub initio d. deciſionis in facto exponuntur ab eadem *Rota* noſtra in *§ ſicque ipſi in tres æquales*, & ſub *num. 32. verſ. nec applicantur.*

Licèt enim defecta linea deſcenſiva D. Sylveſtri Orſucci, (à quo fuerat ordinatum fideicommiſſum) DD. Thomas, & Joſeph duo pronepotes ex filio fratris ipſius Teſtatoris ex una, & D. Vincentius, unicus pronepos ex alio filio fratris pro altera, devenerint inter ſeſe ad diviſionem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum in capita, & non in ſtirpes, ut in locis ſuprà indicatis narratur in eadem *deciſione* (circumſcripto, quòd id factum fuit prævio Arbitri laudo de conſenſu, & voluntate partium prolato, & expreſsè reſervata articuli diſcuſſione in eum caſum, de quo in publico Inſtrumento recepto manu Egr. D. Ser Bernardini Cantarini 18. Aprilis 1652.) ibi quæſtio non erat inter nepotes ex præmortuis filiis Avo ſucceſſuros, ſed inter pronepotes prætendentes ſuccedere tranſverſali exiſtenti in quarto grado, ſive conſideranda foret perſona gravantis, ſive gravati, ut in arbore penès ipſam deciſionem appoſita, atque adeò diviſio prædicta
61 fieri non potuit cum regula diverſa; Tum quia in linea collaterali ultra ſecundum gradum vocantur ad ſucceſſionem proximiores in capita, & pro virili *l. 2. §. hæreditas ff. de ſuis & legit. Auth. poſt fratres*, la ſeconda *C. de legit. hared. §. ſi verò neque fratres. Auth. de hared. ab inteſt. veniens. Oynot. Inſtit.* eodem *tit. ſuper 3. ordine ſucced. collater. num 31. S. hurer. de hared. quæ ab inteſt. tit. 12. 3. regul. ſpec. 9. dilatat. pag. mihi 219.* Tum
62 etiam quia in his terminis applicantur tradita per *Oldrad. conſ. 178. in fin.* eumque ſequentes relatos ſuprà *num. 4.* & *num. 24.* quòd ſcilicet extincta una linea exiſtentes in æquali gradu in aliis lineis vocentur in capita. *Peregrin. de fideicom. art. 20. num. 6.* & dixit eadem *Rota* in d. cauſa Orſuccia, ſeu *Contr ſeq nu. 31.*
63 quod quidem verum eſt, & procedit, ſi lineæ ſint collaterales, & in ipſis exiſtentes ſint ultra ſecundum gradum, ut dixi ſuprà *num. 25.*

Non ergo ex diviſione ſervata in caſu prædicto deduci poteſt aſſerta obſervantia in contrarium, ea enim
64 debet eſſe ſuper facto ſpeciali, non ſuper diverſo. *Greg. deciſ. 162. num. 4. & deciſ. 451. num. 7. Coc. deciſ. 132. num. 4. Burat. deciſ. 570 nu. 9. Rot. deciſ. 65. num. 9. par. 15. rec. Gratian. cap. 79. num. 10. Larrea alleg. fiſc. par. 2. alleg. 92. num. 4.*

Et

Et ſanè variata tantùm facti ſubſtantia, contrarium
65 fuiſſe ſervatum fortè dici poterit; cùm alioquin, teneto themate præſentis articuli, quatenus memoria ſuggerit, & diligenti ſtudio aſſequi licuit, id in noſtris Tribunalibus controverſum, & in dubium revocatum nec vidi, nec reperi.

Non nego, quòd in terminis Juris communis apud
66 aliquos revocetur ad calculum, an hujuſmodi nepotes, licèt Avo ſucceſſuri, debeant admitti potiùs in capita, quàm in ſtirpes, ex deductis per *Altograd. d. conſ.58. ſub num.95. verſ. cum quia, lib.1.* & ex profeſſo Eminent. *De Luca de legit.d.diſc.8. num.6. & ſeq.* ubi *num.5.* quòd oporteat captivare intellectum in obſequium authoritatis legalis, quia lex ita diſponat, cùm alioquin ratio repugnet.

Sed dico, quòd ſicuti de Jure iſte articulus eſt indu-
67 bitatus pro ſucceſſione in ſtirpes, ex Juribus ſuprà deductis, & repetitis; Ita prorſus nova, & peregrina redditur hæc excogitatio cum qua prætenditur quòd in hoc propoſito aliquid contrarium, aut derogatorium habeatur in d. *Statuto* noſtro *de ſucceſſ. ab inteſt.*

Roi. Luc. Deciſio in una fideicommiſſi inter DD. de Orſuccis, de qua fit mentio in præced. Controv. *n.60.* 31. *Decembris* 1662.

ARGVMENTVM.

Cùm ſucceſſio in fideicommiſſo verbis collectivis ordinato, regulanda ſit juxta ordinem ab inteſtato, Nepotes in eo non admittuntur unà cum Patruo quandò agitur de ſuccedendo tranſverſali remotiori ultra ſecundum gradum, ſed remanet aperta ſuoceſſio pro Patruo tantummodò, tanquam proximiore, excluſis ipſius nepotibus uti remotioribus in gradu, ad eandem ſucceſſionem aſpirantibus.

Theorica *Bart. in l. quamdiu* 68. *num.*10 *ff. de acquir. hæredit.* per quam in vim vulgaris anomalæ ſuccedit ſecundo loco vocatus in locum præcedentis gradus corrupti, in quibus terminis procedat.

SVMMARIVM.

1 *Una ſubſtitutio ab alia declaratur. Fallit ut num. 8. Subſtitutus cum copula, & ſimultaneè admitti debent num.11. Vide tamen num.18.*

2 *Ordo per Teſtatorem in fideicommiſſo præſcriptus intelligi debet, ut ſucceſſioni ab inteſtato omnino conveniat. Fallit, quando aliter diſpoſuit nu.10.*

3 *In fideicommiſſo favore deſcendentium, vel familiæ proximior intelligitur vocatus gradatim, & ordine ſucceſſivo, & ſecundum ordinem ab inteſtato nu.5. 28. 29. 32. Una linea extincta, ſuccedunt aliæ æqualiter, non conſiderato, an in una proximiores exiſtant, quàm in altera nu.9. Contra nu.31.*

4 *Proximior ſuccedit tranſverſali conſanguineo, tàm de Jure, quam ex Stat. Luc.*

6 *Repræſentatio datur in fideicommiſſo, quando agitur de ſuccedendo aſcendenti, vel tranſverſali uſque ad quartum gradum. Contra quòd in fideicommiſſaria diſpoſitione non detur num.7. Nepotes ſuccedunt una cum Patruo num.23. Fallit, quando non agitur de ſuccedendo aſcendenti, vel Patruo num.26. Et de ratione num.29.*

12 *Verbum* ſubſtituit *eſt commune, & continet in ſe vulgarem ſubſtitutionem.*

13 *Subſtitutio vulgaris in fideicommiſſo contenta dicitur anomala, & operatur, quòd ſi primò vocatus ad fideicommiſſum non voluit, aut non potuit ſuccedere, aperiatur via ſucceſſori vocato, & in hoc caſu ſucceſſor intra. in locum perſonæ defunctæ, ſubingreſſione mediante, & citra neceſſitatem repræſentationis num.14. Declara tamen num.19. & ſeq. Per additionem expirat vulgaris anomala num.16. Et remanet fideicommiſſaria num.17. Fideicommiſſaria ſubſtitutio reſultat ex verbis tractum ſucceſſivum importantibus num.21.*

15 *A prohibitione alienationis ſubſtitutio declarationem recipit.*

22 *Verba* nunc, & eo caſu *tanquam reſtrictiva ſubſtitutionem limitant ad caſum expreſſum.*

27 *Vocati ſub nomine appellativo filiorum, excludunt vocatos ſub nomine collectivo deſcendentium, & num.28.*

30 *Nepos, & Patruus dicuntur in eadem linea effectiva Avi, & Patris reſpectivè.*

33 *A diverſis non fit illatio.*

34 *Vocatus ad fideicommiſſum ſi conſtituerit Procuratorem ad apprehendendam poſſeſſionem pro rata, alterum prætendentem in eo ſucceſſionem, renunciaſſe non intelligitur juribus ſibi competentibus ſuper toto fideicommiſſo. Erronea renunciatio poteſt revocari num.35. Ut non erronea dicatur, neceſſe eſt, quòd renuncians ſciverit, & verba fideicommiſſi viderit num.36.*

N. ORSVCCI

Teſtator Sylveſter	Michael
Iacobus	Andreas, Vincentius, Bernardinus, Cæſar,
Franciſcus	Thomas, Ioſeph, Vincentius,
Iacobus	Io. Franciſcus, Scipio.

CONTROVERSIA LXIV.

SP. Sylveſter Orſuccius teſtamento, cum quo deceſſit, poſt Inſtitutionem, in univerſalem hæreditatem, factam ad favorem Jacobi ejus filii cavit, ut omnia, & ſingula prædia, & bona ſpecialiter nuncupata, poſt mortem Jacobi hæredis irent, & transferrentur in filios maſculos, & deinde ordine ſucceſſivo in alios deſcendentes maſculos, ex linea maſculina ipſius filii hæredis, uſque in infinitum, ſalva ſemper gradus

Digitized by Google

prærogativa, ita quòd succederent proximiores quousque linea duraret; Deficiente verùm linea masculina in eventum, quòd aliquis masculus non superesset, tunc, & eo casu in dd. bonis instituit, substituit, & nominavit *Andream*, *Vincentium*, *Bernardinum*, & *Cæsarem* fratres, & filios ol. Michaelis Orsucci nepotes ipsius Testatoris, & ipsorum filios masculos, & descendentes masculos legitimos, & naturales usque in infinitum.

Hujusmodi dispositio in linea ipsius Testatoris, & primi hæredis optatum exitum consecuta fuit, sed cùm Jacob Junior anno 1648. ex corporis vinculis evolasset nullis relictis posteris descendentibus extincta penitus remansit linea Jacobi filii, & factus fuit locus substitutioni ordinatæ ad favorem lineæ fratris Testatoris, in qua tunc temporis Jacobi obitus, superstites erant M. D. *Vincentius* filius Bernardini, & M. D. *Thomas*, & Sp. *Ioseph* fratres, & filii Andreæ, ac nepotes Michaelis, qui filiorum specifico nomine, ad successionem, deficiente linea fideicommittentis, vocabantur.

Sicque ipsi in tres æquales portiones juxta tenorem laudi Arbitrorum, sibi bona diviserunt; At quia novissimè M. D. Vincentius, qui masculos descendentes minimè habuit, animam expiravit. Dubium fuit, An Sp. Sp. Jo. Franciscus, & Scipio, filii M. D. Thomæ prædefuncti, concurrere possent cum Sp. Josepho Patruo ad M. D. Vincentii successionem; Et pro exclusione dicebatur, quòd Testator veluti in lineam filii ordine successivo, salva gradus prærogativa, descen-
1 dentes vocavit; Perinde in lineam Michaelis succedi voluisse censetur, ex receptissima conclusione, quòd una substitutio, ab alia declaratur, & quando dubitatio contingit in una, ad habendam voluntatem Testatoris, ad aliam substitutionem recurritur. *Bart. in l. coheredi §. ex his ff. de vulg. Menoch. cons.* 215. *nu.* 168. *& seq. Mantic. de conject. & ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 22. *Fusar. de substit. q.* 482. *num.* 16.

Potissimùm hic, ubi tametsi Testator expressisset ordinem succedendi, taliter interpretaretur, ut juri,
2 successionem ab intestato præscribenti, omnino conveniret. *l. cùm ita §. in fideicommisso, in verb. gradu. ff. de legat.* 2. & ibi *gloss. Cephal. cons.* 313. *nu.* 45. *Corn. cons.* 96. *num.* 1. *& 22. tom.* 2. *Peregr. de fideicomm. art.* 30. *num.* 20. *Fusar. de substit. q.* 481. *num.* 1. *&* 484. *num.* 11.
3 quia in fideicommisso inducto favore descendentium, ut perpetuò bona conserventur in familia, proximior admittitur gradatim ordine successivo *l. pen §. fratre*, & ibi *Bald. in* 2. *quæst. ff. de legat.* 2. *Ruin. cons.* 127. *nu.* 13. *vers. Quandoque, tom.* 2. *Surd. cons.* 247. *num.* 8. *Fusar. q.* 688. *num.* 98.

Quocirca cùm ex dispositione Juris communis, & statutarii, Sp. Joseph, ut proximior in successione in-
4 testata tam M. D. Vincentii novissimè defuncti, quàm Sp. Sylvestri Testatoris, prælatus fuisset Sp. DD. Jo. Francisco, & Scipioni nepotibus, *Inst. de hered. quæ ab intest. defer. Magon. decis. Floren.* 147. *n.* 4. *& ex statutis cap.* 9. *lib.* 2. etiam hìc præferri debet, ut successio secundùm ordinem legis dicitur ex mente fideicommittentis. *l. conficiuntur, & l. si quis cùm nullum, ff. de jur. codicill. Peregr. de fideicom. art.* 30. *nu.* 20. *& seq. Fusar. q.* 484. *num.* 11.

Haud enim nepotes uti possunt remedio repræsentationis M. D. Thomæ eorum Patris, ut ad successionem M. D. Vincentii in eodem gradu cum D. Josepho Patruo constituantur; Nam sive inspiciatur Testator, sive defunctus cui succedere prætenditur, semper agitur de successione transversalium ultrà primum gradum, & tantùm repræsentatio conceditur,
6 quando versatur quæstio circa successionem ascendentium, vel transversalium primi gradus, utpote Patrui, Avunculi, Amitæ, vel Materteræ. §. *reliquum, in Auth. de Hared. ab intest. venient. Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 9. *Peregr. de fideicom.* qui testatur de communi *art.* 21. *nu.* 8. *Fusar. q.* 485. *nu.* 16. *&* 106. *Alto-grad. cons.* 60. *num.* 25. *& cons.* 63. *num.* 6. *lib.* 2. cum aliis congestis à *Castil. lib.* 3. *quotid. controvers. cap.* 19. *de jur. repræsent. num.* 56. *& seq.* & quòd in termino fidei-
7 commissi non admittatur repræsentatio, & subrogatio filii in locum Patris, quia in testamentaria hominis dispositione, non habet locum, firmat *Magon. decis. Lucen.* 81. *num.* 21. *&* 22.

Verumtamen pro parte Sp. DD. Jo. Francisci, & Scipionis nepotum opponebatur, quòd non posset deduci modus succedendi in lineam transversalem Michaelis. à dispositione, quam Testator in propria ipsius,
8 & Jacobi filii descendentia fecit, quia talis substitutio habet in se perfectam, & terminatam orationem, ac in ea viget diversa ratio ab illa, quæ militat in linea transversali, ut dicit *Fusar. q.* 483. *nu.* 12. quo casu una non recipit declarationem ab altera. *Dec. cons.* 593. *n.* 3. *Curt. Iun. cons.* 73. *num.* 10. *Menoch. cons.* 220. *num.* 89. *Mantic. de tacit. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 22. *Fusar. q.* 11. *num.* 4. *&* 5. *& q.* 12. *num.* 8.

Et quanquam admittatur, quòd in præsenti casu ipsi nepotes uti non possint jure repræsentationis ut per eam subingrediantur superiorem Patris gradum; Non idcirco conceditur, quòd Sp. Joseph sit potior in concursu ad successionem portionis relictæ à M. D. Vincentio nuper defuncto, quia Testator in defectum lineæ sui filii Jacobi, substituit Andream, Vincentium, Bernardinum, & Cæsarem suos ex fratre Michaele nepotes, ipsorumque filios, & descendentes masculos in
9 infinitum; Unde extincta linea, & descendentia unius, omnes lineæ admittuntur, nulla habita consideratione, quòd in una linea adsint proximiores, quàm in alia. *Peregr. de fideicom. art.* 20. *num.* 6. *&* 7. *Fusar. qu.* 483. *num.* 5. *& seq. q.* 464. *num.* 68. *& seq. q.* 485. *num.* 139. *Amat. var. resolut. resol.* 10. *num.* 8.

Et ita D. Joseph, etsi proximior sit possessori defuncto, & de jure tam communi, quàm municipali ab intestato succederet, non impedit, quin cum ipso concurrant DD. Jo. Franciscus, & Scipio filii, & descendentes de linea M. D. Thomæ Sp. Michaelis ex filio
10 nepotis, quoniam Testator aliter, quàm jus disposuit, & ordo succedendi ab illius voluntate attenditur. §. *dispenat. Auth. de nupt. Peregr. cons.* 129. *in princ. lib.* 5. *Fusar. q.* 481. *num.* 9.

Et hanc voluntatem Testator in substitutione transversali ostendit, dum substituit nominatos filios Michaelis, eorum filios masculos, & copulativè descen-
11 dentes masculos; Natura enim copulæ facit, quòd plures substituti simultaneè admittantur. *Ruin. cons.* 168. *n.* 13. *lib.* 2. *Peregr. art.* 21. *nu.* 26. *vers. Quæritò.*

Eò magis, quòd in supradicta substitutione fideicommissaria inducta per verbum *substituit*, quod est
12 commune, habet locum substitutio vulgaris. *Gabriel. cons.* 119. *num.* 11. *& seq. lib.* 1. *Peregr. art.* 15. *n.* 5. *& seq. art.* 21. *nu.* 26. *verb. Secundò. Ioseph de Sesse decis. Aragon.* 50. *nu.* 1. *& seq.* quæ vulgaris substitutio in fideicommissaria contenta, dicitur anomala, cujus virtus est, quòd
13 si primò substitutus nolit, aut non valeat morte præventus consequi relictum, aperiatur via successori vocato. *Surd. decis.* 37. *n.* 10. *Peregr. cons.* 69. *n.* 1. *&* 4 *lib.* 5. *& de fideicom. art.* 15. *nu.* 14. *&* 23.

Quo fit, quòd licèt DD. nepotibus non suffragetur beneficium repræsentationis M. D. Thomæ eorum

Patris

Patris præmortui, adhuc tamen æqualem ſucceſſionem cum Sp. Joſepho Patruo, & proximiore agnato
14 conſequi debent per ſubingreſſionem in gradum corruptum, ſeu in locum eorum Patris in vim vulgaris anomalæ in dicta fideicommiſſaria contentæ, ex Theorica *Bart. in l. quamdiu 68.num.10. ff. de acquirend. hared. Soc. Iun. conſ. 116. nu. 1. & ſeq. uſque ad 31. lib.1. Pariſ. conſ.38. lib.2. per tot. Cephal. conſ.262. per tot. Sfort. Odd. conſ. 40. à num. 42. uſque in fin. Hieron. Torniel.* inter conſilia *Iacob. Philipp. Portii conſ.51.nu.5.* & præ cæteris *deciſ.Rot.Rom.* poſt *Merlin. de legit.96.per tot.*

Nos autem ad trutinam ponentes ſupradicta pro utraque parte conſiderata, ad favorem Sp. Joſephi Patrui juſtitiam pugnare inſpeximus, & quippe dum Teſtator in §. *voluitque, juſſit, & mandavit*, in fine, ibi, *cùm velit, & intendat ipſe Teſtator pro honore, & conſervatione memoriæ Domus de Orſuccis, & ipſius Teſtatoris ipſa bona perpetuò conſervari in agnatione, & familia ipſius Teſtatoris, & Michaelis ejus fratris, & filius, & deſcendentibus maſculis, de quibus ſuprà, & ordine, & ſucceſſione, de qua ſuprà*, negari nequit, quòd tam in propria deſcendentia, quàm in ſucceſſoribus Michaelis fratris voluerit ſervari ordinem ſucceſſionis, ut ſemper poſt primam purificationem fideicommiſſi in linea Michaelis veniente caſu, quòd aliquis poſſeſſor decederet, proximior, excluſo remotiore, admitteretur, cùm etiam hoc manifeſtaverit in prohibitione alienationis, in qua tam deſcendentibus ſuis, quàm tranſverſalibus prohibuit alienare bona ſub pœna privationis, providendo, quòd alienanti proximior ſuccederet, & à prohibitione alienationis ſubſti-
15 tutionem recipere interpretationem, utpote plus fuerit dictum à Teſtatore in ſubſtitutione, & minùs à Notario ſcriptum, tenuit *Alban.conſ.51.num.15. & ſeq. Cavalcan.deciſ.19. nu.67.par.3.* & adſtipulatur *Fuſar. qu.11. num.1.*

Sed quotieſcunque voluntas in obſcuro pro hac parte eſſet, nec pro altera aperiretur, nam nihil obeſſet, quòd Teſtator deficiente linea Jacobi filii ſubſtituerit Andream, Vincentium, Bernardinum, & Cæſarem, fratres, & filios Michaelis ipſorumque filios, & deſcendentes in infinitum, quia etſi virtute copulæ omnes ſubſtituti per vulgarem vocati ſimultaneè admittantur, talis ſubſtitutio vulgaris effectum ſuum
16 ſortita fuit, & extincta remanſit in aditione, quam fecerunt Mag. DD. Vincentius, & Thomas, & Joſeph poſt mortem Jacobi junioris, in qua ceſſavit linea Teſtatoris, nam primo admiſſo, cæteri excluduntur vigore vulgaris *l. poſt aditam C. de impuber. Cuma. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo ff. de legat.2. Soc. Iun. conſ.*
17 *181. nu.29. lib.2.* Et tantùm remanſit fideicommiſſaria ſubſtitutio, non autem vulgaris, quæ fuit extincta. *Mantic. de conject. lib.8. tit.18. nu.70. Fuſar. q.65. num.4.* Clarum eſt enim omnes in infinitum ſimul uno, & eodem tempore concurrere non poſſe, ideóque illis
18 admiſſis per vulgarem, cæteri per fideicommiſſum videntur vocati, ad textum *in l. filiusfamilias §. ut qui hæredem ff. de legat.1. & in l. ex facto in princ. ff. ad Trebell.* & copula reſolvitur in disjunctivam, ac importat
19 ordinem ſucceſſivum ex præſumpta mente Teſtatoris, ut juxta ordinem legis, & ſcripturæ priùs ſuccedant illi, qui ſub nomine filiorum fuerunt vocati. *l. pero §. fraeter. l. cùm Pater §. pen. l. cùm ita §. & in fideicom. ff. de legat.2. l. hæredes mei §. ult. ff. ad Trebell. l. gallus §. quidam relictè, & l. ult. ff. de dot. promiſſ. Fuſar. qu. 1476. num.1.*

Nec refragatur in compendioſa ſubſtitutione, de qua agitur, poſſe conſiſtere duplicem vulgarem, alte-
19 ram nempe, qua ſubſtituti omnes primo caſu admittuntur, & alteram, qua expirata prima, ultimi vocantur, caſu quo tempore novæ purificationis fideicommiſſi aliquis ſubſtitutus intermedius, vel nollet, vel non poſſet fideicommiſſum adire, & ſic ſemper fideicommiſſariam debere continere vulgarem, niſi verba ad metam fideicommiſſariam ſint reſtricta, ut interpretatur *Peregr. de fideicom. art.15. nu.4. & ſeq. Surd. conſ.147. num. 15. & 16.* cum quo pertranſivit *Mart. Medic.deciſ.Senen.8.num.45.*

Nam illi loquuntur in fideicommiſſis, in quibus
20 ſubſtitutio à Teſtatore replicata fuit; Verùm in caſu noſtro unica legitur ſubſtitutio in illis verbis, *linea maſculina d. Iacobi finita, tunc, & eo caſu d. Teſtator in d. bonis inſtituit, ſubſtituit, & nominavit Andream, Vincentium, Bernardinum, & Cæſarem, fratres, & filios ol. Michaelis Orſucci nepotes ipſius Teſtatoris, ipſorum filios maſculos, & deſcendentes maſculos uſque in infinitum*, & tantùm virtute clauſulæ *in infinitum*, quæ habet in ſe tractum temporis, extenditur ad fideicommiſſariam, quæ adhuc ſub illa compendioſa
21 complectitur. *Caſtren. in l. cùm im. §. in fideicom. ff. de legat.2. & conſ. 370. conſ.455. lib.2. Peregr. art. 18. num.12. Mantic. de tacit. lib.8. tit.18. num.71. Rot. deciſ. 579. num.11. par.1. in noviſſ. & deciſ. 492. num.1. par. 4. Fuſar. quæſt.479. num.37. & num.51. & ſeq.* Nec
22 poteſt extendi ab ſubſtitutionem vulgarem, nam illa verba, *tunc, & eo caſu*, tanquam reſtrictiva operantur, ut ſubſtitutio vulgaris ad caſum expreſſum reſtringatur, nempe ad eum caſum, quo linea maſculina Teſtatoris ceſſaret. *Cravett. conſ.98. nu.7. Menoch. conſ.326. num.16. Cephal. conſ.646. num.42. Giovagnon. conſ.75. num.53.*

Quamobrem non turbant ea, quæ ponderata fuêre
23 ex *Socin. Iun. in conſ.116. lib. pr. Pariſ. conſ.38. lib.2. Cephal. conſ.262. Odd. conſ.39. num.42. Port. conſ.51. & Rot. Rom. poſt Merlin. de legit. deciſ.96.* qui omnes concludunt remotiorem nepotem admittendum eſſe cum proximiore Patruo ad ſucceſſionem in portione vacata per obitum poſſeſſoris.

Etenim in caſu *Socin.* ſubſtitutio vulgaris reiterata
24 fuit, quandoquidem ut *num.13. in fin.* dicitur, *Teſtator diſpoſuit, quòd quandocunque aliquis de familia de Bevilacquis, qui ex ordine ſui teſtamenti haberet de bonis ſuis, decederet ſine liberis maſculis, tunc maſculi ſupradictorum hæredum, ad bona ſua vulgariter vocentur, & per fideicommiſſum.* Perinde cæteri alii ſupracitati, vel loquuntur in caſu, quo Teſtator modum ſuccedendi ordinavit; vel in terminis lineæ aſcendentis, in quibus nepos repræſentat Patrem, vel quando ſubſtitutio vulgaris, nunquam extincta extaret.

Sed in fideicommiſſo, de quo agitur, ut ſuprà
25 oſtendimus, unica legitur ſubſtitutio, quæ ad fideicommiſſariam propter verba *in infinitum* extenditur, & in diſpoſitione ad favorem tranſverſalis remotioris
26 in gradu, quàm ipſe Patruus exiſtat verſamur, in qua unà cum Patruo nepotes admittendi non ſunt, quia ex tacita defuncti voluntate hæreditas proximiori, tanquam ab inteſtato defertur, ut in hiſce terminis conſuluit *Mantic. de conject. lib.8. tit.9. num.4.* & omnes, quos ipſe refert, inter quos *Did. practic. q. cap.38. n.5. verſ.10.* qui teſtatur conſuluiſſe de conſenſu ferè omnium in fortioribus terminis fideicommiſſi ſimpliciter familiæ relicti à Teſtatore, qui non erat ex aſcendentibus, nec ex Patruis, Avunculis, Materteris, aut Amitis non eſſe admittendos filios fratris præmortui

cum Patruis ſuperſtitibus, quod etiam tenet *Fuſar. de fideicom. q.485. num.107.*

Nam dum Teſtator ſubſtituit tranſverſalem, & ejus filios, & deſcendentes, & agitur inter patruum, &
27 nepotes, Patruus ut primò, & ſpecialiter nominatus ſub nomine filiorum excludit nepotes vocatos ſub nomine generico, & collectivo deſcendentium, ex doctrina *Alex. conſ. 123. col. 1. vol. 1. Mantic. de tacit. lib. 23. tit. 31. num. 10. & ſeq. & de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 9. num 8. cum aliis*, quos refert, & ſequitur *Peregr. art. 21. nu. 45. & conſ. 28 lib. 6. nu. 3. & ſeq.*

Non obſtat *Soc. Iun. conſ. 20. per tot. lib. 3.* qui licèt contrarium teneat, non tamen enervat vim argumen-
28 torum, quæ deducitur à vi ſpecialis denominationis, ut notat *Peregr. d. art. 21. nu. 45. in verbo contrarium*, & loquitur in linea aſcendenti, in qua datur repræſentatio, & nepos ſuccederet ab inteſtato, ut ipſemet in ſuo conſilio ait *nu. 9. in verbo, dimum.*

Et cæteri, qui contrariam partem defendunt, amplectentes opinionem, quòd detur concurſus inter Pa-
29 truum, & nepotes, ea nituntur ratione, quia ab inteſtato ſuccederent defuncto, affirmat *Fuſar. quæſt. 485. nu. 106.* Sed hic ſuprad. nepotes non admitterentur ad ſucceſſionem inteſtatam, & meritò excluduntur à ſucceſſione præſenti, ex mente *Fuſar.* & aliorum, quos refert *q.485. num.71. 90. & 100. Peregr. art. 21. nu. 32. 38. 44. & 45.*

Non admittimus ſtudioſam diſtinctionem lineæ inter Patruum, & nepotes, nam in linea effectiva Andreæ alter, & alteri numerantur, ſicut in linea con-
30 tentiva Michaelis; Et profectò inficiari nequit, quin Spp. DD. Jo. Franciſcus, & Scipio nepotes inveniantur ſub eadem linea Andreæ; Quod autem dicebatur de nova diſtinctione, applicari poſſe credimus, ſi altercatio verſaretur inter nepotes ex diverſis Patribus, non hic ubi agitur inter Patruum, & nepotes, aliàs nunquam daretur in eadem linea proximior, & tamen *DD.* dicunt, quòd defuncto poſſeſſore ſine deſcenden-
31 tibus, ſi Teſtator defecta una linea vocaſſet deſcendentes ab aliis lineis, omnes lineæ æqualiter ſuccederent, inter tamen ejuſdem lineæ, qui proximior eſt, aliis de illa linea præferetur. *Peregr. art. 20. nn. 6. & 7. Fuſar. q.484. nu. 68. & q.485. nu. 109.* Sed etiamſi talis
32 permitteretur diviſio, nihil prodeſſet, cùm lineæ ſubſtitutæ non inveniantur, ſed deſcendentes, quo caſu fideicommiſſum regulatur à ſucceſſione inteſtata, ut ſuprà diximus.

Nec applicantur ea, quæ dicta fuêre de obſervantia ſubiecuta in diviſione inter DD. Vincentium, Joſephum, & Thomam; Tum quia omnes illi filiorum nomine vocabantur & ad ſucceſſionem inæquali gradu veniebant; At Spp. Jo. Franciſcus, & Scipio nepotes remotiores in gradu, quanquam comprehendantur inter vocatos ſub nomine collectivo deſcendentium, autumant concurrere cum Sp. Joſepho Patruo proximiore, & ſpecifico ſub nomine filiorum ad ſucceſſionem vocato; Tum etiam quia tunc vigebat ſubſtitutio vulgaris, quæ non adhuc erat conſumpta, & nunc in vim fideicommiſſariæ tantùm, talis hæredi-
33 tatis portio defertur; Unde cùm in re diverſa agatur, non eſt inferendum *l. Papinianus exuli ff. de minorib. l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poſſ. l. fin. ff. de calumn. Thomat. deciſ. 242. num. 15.*

Et minùs locum obtinet præſumpta renunciatio, quæ deducitur ab inſtrumento procuræ ſtipulato per Sp. Joſephum, in quo poſt mortem M. D. Vincenti conſtituit procuratores Spp. DD. nepotes ad accipiendam poſſeſſionem ratæ ſibi tangentis de bonis fideicommiſſo ſubjectis, & per d. M. D. Vincentium reli-
34 ctis; Quia de neceſſitate talis renunciatio haud infertur, & poteſt intelligi voluiſſe poſſeſſionem ratæ poſt mortem M. D. Vincentii devolutæ; ſufficit enim alia quævis conjectura, quæ capi poſſit, ut renunciatio non præſumatur *l. ſi fraudatur ff. de his, quæ in fraud. cred. Dec. in conſ. 402. n 6 Capyccq. dec. 26. lib. 3. Aymon. conſ. 678. nn. 4. Grat. diſcept. 247. nu. 40.*

Vel tanquam erronea revocari poſſet, *Surd. conſ. 150. nu. 45. & 46. lib. 1. Grat. diſcept. 346. n. 8.* nam ut re-
35 nunciatio, facta de fideicommiſſo, valeat, & erronea non dicatur, opus eſt, quòd renuncians ſciverit, & verba fideicommiſſi viderit, & quòd illa verba, viſis
36 &c. in renunciatione exprimantur, ex doctrina *Bart. in l. qui Roma. §. duo fratres quæſt. 4. num. 17. ff. de verb. oblig.* & ibi *Caſtren. Grat. diſcept. 299. num. 14. & 15.*

Ex quibus &c.

Io. Baptiſta Vagnozzius Auditor, & Syndicus.
Horatius Antoninus Auditor Conſ. Delegatus, & Relator.
Honorius Sanctinellus Auditor, I. V. & in cauſa Delegatus.

Legitur in actis Egr. D. Ser Nicolai Parenzi ſecundo Semeſtr. 1662. f. 291.

PRO

SP. FRANCIOTTI,

Et litis conſortibus Nobilib. Lucenſ.

CVM

SP. PAULINO SERIUSTI,

pariter Nobili Lucenſi.

ARGVMENTVM.

Quando Statutum mandat, Reum ex publico inſtrumento obligatum, non audiri, niſi præſtita fidejuſſione de ſtando juri, & judicatum ſolvendo, locum non habet, niſi ſubſtantia obligationis, pro qua Reus convenitur, ſit omnino clara, & incontrovertibilis. Comprehenſæ non intelliguntur exceptiones ex facto agentis reſultantes, atque adeò illæ, quæ ex ventre inſtrumenti ab eo producti emergunt, etiamſi altiorem indaginem requirant, vel ſint illiquidæ; Prout etiam non comprehenditur ſub dicta ſtatutaria diſpoſitione debitor conditionalis, neque exceptio deducta ex *l. 1. & 2. ff. & C. quòd cum eo &c.* in quo propoſito expenditur, & declaratur Statutum Luc. *cap. 121. lib. 1.*

SUMMARIUM.

1 *Stat. Lucan. cap. 121. lib. 1. diſponens, quòd Reus ex publico inſtrumento obligatus non audiatur, niſi præſtita fidejuſſione de ſtando juri, & judicatum ſolvendo, refertur, & n. 2, 24. Procedit etiam contra obligatum ex privata ſcriptura poſt ejus legitimam recogni-*

Digitized by Google

recognitionem num.26. Eo aſſento, per Reum opponi non poſſunt aliquæ exceptiones nn.12. Declara ut id non procedat in exceptionibus, quæ proveniunt ex tenore inſtrumenti, cum quo Reus convenitur n.32. & ſeq. & n.35. Sub illo comprehenditur etiam debitor conditionalis nn.13. Contra nn.28. & ſeq. & nn. 30. Filiusfamilias conventus pro obligatione contracta cum Patre non poteſt excipere de beneficio ſibi competente vigore l.1.& 2.ff.& C. quòd cum eo &c. niſi d. fidejuſſione præſtita, nn.16.18. Contra n. 44. Ut ſit locus diſpoſitioni d. Stat. obligatio inſtrumentalis Rei conventi debet eſſe clara, & incontrovertibilis nn.20.22. & ſeq & nn.27.

3 *Servitus altiùs non tollendi eſt realis. Tranſit cum bonis venditis, quibus eſt debita nn.4. non tamen tenetur venditor de evictione, niſi fuerit expreſſa in venditione, & ſpecificè comprehenſa n.19. Conſuetudinari poteſt inter ſervitutes continuas nn.5. Servitus continua, quidquid ſit in diſcontinuis, tranſit in emptorem cum bonis per eum emptis, etiamſi de illa facta non fuerit mentio in venditione num.6. Contra quòd tam continua, quàm diſcontinua tranſeant indiſtinctè in emptorem num.7. Venditis bonis cum omni jure, tranſit etiam ſervitus debita perſonæ vendentis num.8.*

9 *Evictio ubi fuit expreſsè promiſſa, debetur qualitercunque ſequatur. Obligatus pro evictione tenetur ad damna, & intereſſe etiamſi non fuerit ſequuta effectivè evictio num.11. Inter hæc damna referuntur expenſa Iudiciales num.10.*

14 *Dictio* quomodocunque *comprehendit illud, quod impropriè eſt tale. Etiam in materia ſtrictæ reſtringitur juxta ſubjectam materiam nn.25.*

15 *Debitor conditionalis, pendente conditione dicitur, ſaltem impropriè, & lato modo, obligatus.*

17 *Filiusfamilias, qui ſe obligavit ſimul cum Patre, conventus à debitore, quando gaudeat beneficio* l.1.& 2. ff.& C. quòd cum eo &c. *ubi remiſſivè.*

21 *Præſuppoſitum Stat. verificari debet ab eo, qui in eodem Stat. ſe fundat.*

29 *Creditor ſub conditione, ea pendente, verè creditor dici non poteſt. An comprehendatur ſub Statuto, diſtingue*, ut num.31.*

33 *Exceptiones, quæ reſultant ex inſtrumento agentis, ſunt attendendæ, non obſtante quacunque prohibitione Statuti, & adversùs quodcunque inſtrumentum, licèt vallatum obligatione Camerali. Et de ratione num.37.38. Amplia, etiamſi hujuſmodi exceptiones altiorem requirerent indaginem, & eſſent illiquidæ, ſi tamen intra terminum inſtantiæ liquidari poſſint num.34. Exceptio incontinenti probata nunquam intelligitur excluſa per Statutum ad impedendam executionem inſtrumenti n.40. Quando dicatur incontinenti probata n.41. remiſſivè.*

CONTROVERSIA LXV.

SPP. Franciotti, & alii intereſſe habentes de anno 1668. vendiderant Sp. Paulino Serjuſti Domum cum Domuncula, ſitam in Civitate ſub vocabulo *alla magione* cum omnibus juribus ſibi ipſis competentibus ſuper dd. bonis, promiſſa eorum, & jurium defenſione, & manutentione in forma ampliſſima; Inde verò ad breve tempus (ut prætendebatur) Sp. Serjuſti emptor repererat antiquum inſtrumentum uſque de anno 1527. confectum, in quo RR. PP. Carthuſiani (qui tunc temporis, & modò etiam poſſident nonnullas manſiones cum horto, ad uſum Hoſpitii, prædictæ Domui venditæ cohærentes) nonnullis initis conventionibus cum quodam Bernardo Mediolanenſi antiquo authore, promiſerant ſuper eorum propriis bonis non ædificare, & luminibus prædictæ Domunculæ non officere, hujuſmodi paſſivæ ſervituti ſe perpetuò ſupponentes. Cùm autem inter dd. PP. ex una, & eundem emptorem ex altera, occaſione d. antiquæ conventionis, exortæ fuiſſent graves lites, prætendentibus PP. prædictis, nulliter fuiſſe impoſitam ſervitutem ſuper bonis Eccleſiæ; cujus validitatem è contrà ſuſtinere conabatur idem emptor, iſte, poſt plures expenſas cum prædictis contradictoribus inutiliter erogatas, pro earum repetitione pulſare inſtituit venditores, quos prætendebat obligatos ad defenſionem d. ſervitutis activæ, ideoque executivè convenit eoſdem Spp. Franciotti, & litis conſortes à quibus dd. bona cum juribus fuerant alienata, petendo ab illis ſcuta 166. occaſione expenſarum uſque tunc factarum.

Duo articuli, & ambo tam in prima, quàm in ſecunda inſtantia, fuerunt acriter diſcuſſi (quamvis nullus ex eis ob ſuam clarſtatem tantam dotem habere meruiſſet). Primo cauſam præbuit exceptio denegationis audientiæ in vim dilatoriæ per agentem oppoſita; Secundus reſpexit merita cauſæ, an ſcilicet venditores tenerentur ad defenſionem d. ſervitutis activæ.

Quoad primum, ex parte agentis prætendebatur, eoſdem venditores, tanquam obligatos ex publico inſtrumento ſequutæ venditionis, auditi non poſſe, niſi præſtita fidejuſſione de ſtando juri, & judicatum ſolvendo, juxta præcipuam diſpoſitionem Statuti noſtri *Luc. cap.121. lib.1.* in quo cavetur, quòd ſi Reus per publicum Inſtrumentum, ex quacunque cauſa, & quomodocunque obligatus, ipſe, vel ejus hæres comparuerit, ſive agatur via ordinaria, ſive ab executione fuerit incœptum, actore oſtendente illum ex contractu, vel quaſi, ex aliquo teſtamento, vel Codicillis, vel aliqua ſententia arbitrali, vel Judiciali, vel aliter quomodocunque obligatum per publicum Inſtrumentum, & petente fidejuſſorem locupletem, in aliquo non auditur, niſi uno, vel pluribus, arbitrio Judicis, præſtitis fidejuſſoribus, & Juriſdictioni Sæculari ſuppoſitis, quod Statutum expenditur à *Roman. conſ.67.* per tot. *Magon. deciſ. Luc. 62. Lepid. deciſ.46.* repetit. apud *Cornaz. deciſ.81.* & apud eundem *Lepid. deciſ.116. Palm. Sen. conſ.64. ſub nn.43. Altograd.* ſuper ſimili Statuto in Curia noſtra mercatorum vigente *conſ.37. num.1. & ſeq. lib.1. Andreol. contr.175. & contr.180.*

Dicebatur enim, de obligatione inſtrumentali venditorum dubitari non poſſe, ex quo, cùm ageretur de ſervitute altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi, & conſequenter reali, tanquam debita à re rei. *l. unus ex Socijs ff. de ſervit. ruſtic. prad. Capol. de ſervit. Urb. prad. c.1.* in princ. *Surd.* in puncto *conſ.17. n.12.* ea tranſiverit cum bonis venditis in Sp. Serjuſti emptorem, etiam citra ceſſionis neceſſitatem. *l. cùm fundus 13. ff. comm. prad. l. via conſtituì, 23. §. ſi fundus ff. de ſervit. ruſtic. prad.* plenè *Surd. d. conſ.17. num.14. & ſeq.* ubi quòd ſervitus realis debita fundo dominanti ſit illi adeò infixa, ut ſeparari non poſſit, eumque ſequatur ſicut lepra leproſum, etiamſi per mille manus ambularet, latè *Olea de ceſſ. it. 4 q.7. nn.1.*

Fortiùs, dum conſiderari poſſit inter ſervitutes continuas, cùm altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi, factum hominis non requirat ad ſuum exercitium. *Surd. d. conſ.17. num.23. & ſeq. Cyriac. contr. 28. nn.9.* & dixi *conſ.4. num.47.* poſt *Comm. Altograd. jun. par. 2.* In continuis verò (quidquid ſit in diſcontinuis) illæ omnino veniunt in venditione prædii

Digitized by Google

dominantis, etiamſi de illis facta mentio non fuerit, juxta diſtinctionem *Bart. in l. pr. nu. 1. & nu. 3. verſ. Tu autem dic clarius ff. de ſervit. leg.* latè *Surd. d. conſ. 17. num. 27. & ſeq. Ol. de ceſſ. d. tit. 4. q. 7. num. 8. 9.* ubi
7 tamen videtur pertranſire cum *Anel. Amat. conſ. 93. à num. 73.* quòd omne jus reale, & ſervitus prædio debita indiſtinctè tranſeat in emptorem ejuſdem prædii, idque verius eſſe teſtatur *num. 12.*

Eò clariùs, quia non ſimpliciter fuiſſent vendita bona, ſed amplè latèque cum omni jure venditoribus
8 competente, ſub qua jurium ceſſione, nedum realis ſervitus, ſed etiam id quod in perſona venditis reſidebat, ceſſum intelligatur. *Surd. d. conſ. 17. num. 30. & ſeq. Barboſ. clauſ. 34. num. 3. Bertaz. de clauſ. inſtrum. clauſ. 26. gloſ. 13. num. 2. 3. Cyriac. contr. 27. nu. 1. Coſt. de clauſ. convent. clauſ. 49. num. 7. Ol. de ceſſ. d. tit. 4. q. 7 ſub num. 12. verſ. niſi venditio.*

Et hinc inferebatur ad obligationem Reorum conventorum reſpectu ſummæ petitæ; dum enim cum venditione tranſiverat d. ſervitus activa, & jidem ven-
9 ditores ſe obligaverant ad manutentionem bonorum, & jurium, ſubjungebatur, quòd ſtante tali conventione eſſet debita qualitcunque evictio ex *Mangil. de*
10 *evict. q. 10. nu. 19.* nec non refundenda eſſet ſumma petita, & hactenus erogata pro d. litis defenſione, cum tales expenſæ judiciales referantur ad damna, & intereſſe. *l. ſi plus §. mora ff. de evict. Coc. deciſ. 275. num. 4.*
11 *Mangil. de evict. q. 179. num. 12.* quæ reſtituere teneatur obligatus de evictione. *l. venditor. l. evicta ff. de evict. l. non dubitatur, & l. ſequenti C. de eviction.* latè *Mangil. d. tract. qu. 179. num. 1. & ſeq. & qu. 184. num. 13.* ubi etiamſi effectivè res non fuerit evicta, & *num. 18.* ubi maximè ſtante conventione (de qua in pactis utilibus noſtrorum inſtrumentorum) refundendi ſimiles expenſas.

Neque in hoc ſtatu admittendæ forent aliquæ ex-
12 ceptiones, quæ ex parte Reorum deducerentur, dum dictum Statutum *cap. 121.* tollit omnimodam audientiam ante fidejuſſionem præſtitam, ibi, *antequam ipſe Reus, vel ejus hæres, ſeu ſucceſſor in aliquo audiatur, tantum fidejuſſorem præſtare teneatur. Rot. Luc.* coram *Lepid. d. deciſ. 116.* ubi conſiderans illa verba *in aliquo* dicit, intelligenda eſſe in quacunque minima parte Judicii, & plures concordantes *Rotæ* noſtræ *deciſiones* referuntur ab *Andreol. d. controv. 175. in princ. verſ. dicebat namque*, latè *Altograd. d. conſ. 37. num. 1. 2. lib. 1.* ubi quòd debitor, ante præſtitam hujuſmodi fidejuſſionem, nulla poſſit uti defenſione, non quia ſit ſublata, ſed per Statutum dilata, quamdiu fidejuſſio præſtetur.

Conſideravi maximè, quòd idem Stat. pro denega-
13 tione audientiæ contentum eſt, quòd Reus *quomodocunque* ſit obligatus, quam dictionem univerſalem expendens *Rota* noſtra ſæpius dixit, ſub d. municipali cenſura comprehenſum remanere etiam debitorem conditionalem, ita ut opponens conditionem fuiſſe reſolutam, audiendus non ſit, nili præſtita priùs d. fidejuſſione, ut ſignanter in cauſa *DD. Franzonorum, Moneliæ, & Iuſtinianorum de Janua coram DD. de Orſuccis*, de qua in actis *Ser Benedicti Sercambi ſecundo Semeſtre 1609. fol. 478.* & in alia, de qua in actis *Ser Iulii Caroli primo Semeſ. 1611. f. 441.* dictio enim illa
14 *quomodocunque* per d. Statutum adhibita comprehendat illud, quòd impropriè ſit tale, etiam in materia ſtricta. *Barboſ. dict. 329. nu. 3. 4. Rot.* noſtra, ubi ſuprà. *Rota Rom. deciſ. 44. n. 15. par. 8. rec.* & conſequenter de-
15 bitorem conditionalem, qui pendente conditione, ſaltem impropriè, & laxo modo, dicitur obligatus. *Decian reſp. 10. nu. 47. lib. 4. Menoch. conſ. 89. num. 142. Alba conſ. 74. nu. 13. Salgad. in Labyrint. cred. par. pr. cap. 8. num. 36. & ſeq.* ubi plenè.

Et hinc etiam filiusfamilias, licèt ſui juris effectus,
16 conventus à creditore pro obligatione inita ſimul cum Patre, non auditur ante d. fidejuſſionem in exceptione deducta ex diſpoſitione *l. prima, & ſecunda ff. & C. quòd cum eo, qui in alien. poteſt. &c.* quòd ſcilicet non teneatur niſi in quantum facere poſſit, & deducto
17 ne egeat (de quo beneficio latè *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 799. num. 6. & ſeq. Caſtagn. deducto ne egeat qu. 6. Burat.* & ibi *Add. deciſ. 281. Rota* poſt *Michal. de fruct. deciſ. 3.* Idem *Michal. d. tract. p. pr. cap. 10. nu. 39. & ſeq. Ginrba deciſ. 42. 43. & ſeq. Scannarol. de viſit. Carcerat. lib. 3. cap. 3. per tot. Sabel. var. reſol. cap. 81. nu.*
18 *13. & ſeq.* cum aliis per eos adductis) ut in terminis Stat. denegantis audientiam, pro non admiſſione hujuſmodi exceptionis, dixit *Gratian. d. cap. 799. num. 60.* & pluries firmavit hæc *Rota* noſtra, & præcipuè in *cauſa Sardini* de qua *in actu Ser Nicolai Ghivizlani ſecundo Semeſt. 1668. f. 307.* & in *cauſa Trenta, in Actis Ser Joſephi Bandini ſecundo Semeſt. 1616. f. 257. t.* & in *cauſa hæredum Paſquini Minucciani cum Corazza in actis Ser Carolli de Carellis primo Semeſt. 1606. f. 41.*

Prædictis tamen minimè obſtantibus, venditores conventos dixi audiendos, prout fuerunt auditi, abſque onere petitæ fidejuſſionis.

Non negatum, quòd ſervitus activa, tanquam realis, tranſiviſſet cum bonis venditis in Sp. Serjuſti emptorem, & agentem, ex juribus, & authoritatibus
19 ſuprà in contrarium allegatis, ſed reſpondebam, non per hoc venditores obligatos remanſiſſe ad illius manutentionem, & defenſionem, dum ea non fuerat in Inſtrumenti venditione expreſſa, & ſpecificè in alienatione comprehenſa, per *text. in l. in vendendo 66 ff. de contrah. empt. l. ſinal. ff. de evictton.* & latiùs dicam ſuper ſecundo articulo, merita hujus cauſæ concernenti, de quo infrà *Controv. 68.*

Et per hoc removebantur ſingula fundamenta, ſuper d. Stat. *cap. 121.* repoſita; illud enim non applicabatur, dum non conſtabat de obligatione venditorum pro defenſione d. ſervitutis, ut ſupponebatur ex adver-
20 ſo, cùm è contrà, ut ſit locus prædictæ Statutariæ ſanctioni, obligatio, pro qua Reus convenitur, debeat eſſe omninò clara, & incontrovertibilis, cum quia illius diſpoſitio procedit cum hoc præſuppoſito, quòd
21 propterea verificari debet ab eo, qui in eodem Stat. ſe fundat, ex *Roman. ſingul. 495. Surd. deciſ. 39. nu. 1. deciſ. 65. nu. 9. deciſ. 122. nu. 14. & deciſ. 289. nu. 4.* & latè *conſ. 179. nu. 39. Bec. conſ. 62. nu. 5. Rot. Bonon. deciſ. 100. nu. 20.*
22 Tum etiam, quia, ita in individuo d. Stat. reſpondit *Roman. d. conſ. 67. ſub num. 2. Altograd. d. conſ. 37. num. 9. 10. lib. 1.* ubi quòd ſemper liceat ſine fidejuſſione obiicere, nos non verſari in terminis Stat. ſubdens,
23 hoc nedum procedere, quando eſt certum, ſed etiam quando eſt dubium, quia quotque diſputatur ſuper d. Statuti præſuppoſito, illud non dicatur adeſſe, & diſpoſitio locum non habeat, & refert *Soc. Sen. conſ. 122. nu. 4. lib. 1.* quod pariter firmatum habetur ab *Andreolo* tunc *Rota* noſtræ *Auditore d. contr. 180. num. 4. 6.* ubi quòd non intret hujus Stat. diſpoſitio, non verificata qualitate obligationis ab eodem Stat. requiſita.

Nec obſtat dictio *quomodocunque*, qua utitur idem
24 Statutum, quia non refertur ad ſubſtantiam obligationis (quæ, ut dixi, debet eſſe certa, & indubitata) ſed ad cauſam ipſius obligationis, ut in verbis initiativis, ibi, *Etſi Reus per publicum inſtrumentum, ex quacunque*

cunque cauſa, & quomodocunque obligatus, & infrà, *qui Reum habere ex aliquo contractu, vel quaſi, vel ex aliquo inſtrumento, vel Codicillis, vel aliqua ſententia arbitrali, vel Iudiciali, vel aliter quomodocunque obligatum oſtendit per publicum inſtrumentum.* Non enim Statuentes fuerunt ſolliciti, ex quo fonte inſurgeret obligatio inſtrumentalis perſonæ conventæ, an ex contractu, vel quaſi, ex teſtamento, vel Codicillis, ex ſententia Judiciali, vel laudo arbitrorum, vel aliter,
25 & propterea addiderunt, *& quomodocunque*, quæ licèt univerſalis, reſtringitur tamen juxta ſubjectam materiam, & conſequenter ad cauſas obligationis, quibus illa fuit adjecta, *ad l. ſi de certa C. de tranſact. Menoch. conſ.1099.nu.22. Cavalcan.de uſuf.mul. relict. cap.9.nu.106.Barboſ.dict.329.nu.7.* Et hinc eſt, quòd
26 à d. fidejuſſione non poteſt ſe eximere etiam obligatus ex privata ſcriptura, poſt ejus legitimam recognitionem, tanquam habente vim publici inſtrumenti, ex *Merlin.deciſ.Luc.15.num.1. Magon.deciſ.Luc.15. n.17. & ſeq.Cenſal. deciſ.Luc.11. num.85.*

Bene verum eſt, quòd ipſum conventum præſup-
27 poſuerunt indiſtinctè, & in quocunque caſu obligatum, atque adeò ſubſtantiam obligationis omnino præexiſtentem, non dubiam, nec contradictioni ſuppoſitam, ut ex toto ipſius Statuti contextu.

Ex hoc autem ſequitur, veram non eſſe traditionem
28 eorum, qui tenuerunt in terminis d. Stat. debitorem conditionaliter audiendum non eſſe, niſi d. fidejuſſione præſtita; Hujuſmodi enim opinio rejecta habetur per *Rot.* noſtram penès *Andreol.in d.contr.180.nu.5.& ſeq.* & per tot. ubi ſub initio, & pro ratione dubitandi, conſiderata fuit contraria reſolutio ejuſdem *Rota* in d. cauſa *DD.Franzonorum, & Iuſtinianorum, cum DD. de Orſuccis anni 1669.* quam etiam refert *Altegrad. conſ.55.nu.35.& ſeq.lib.2.* & tamen teſtatur, conditione tantùm purificata, prætendi poſſe facti executionem contra obligatum, ut *nu.33.& ſeq.& ſub n.37.* firmat, Reum eſſe audiendum in omnibus ſuis defenſionibus,
29 & juribus; Sicut enim creditor ſub conditione, ea pendente, verè creditor dici non poteſt. *l.cedere diem ff. de verb. ſignif. l. ſi fideicommiſſaria §. ſi ſub conditione l. qui in fraudem ff. qui, & à quibus. l. conditionales ff. de verb. ſignific.* latè *Andreol. d. Contr. 180. num.7.8.* Ita qui tenetur ſub conditione, maximè in-
30 certa, tanquam impropriè debitor, ſub eodem Stat. non comprehenditur, ex quo de ipſius obligatione certò non conſtet. *Andreol. d. Controv. 280. num.9.*
31 10. & bene conferunt tradita per *Mangil. de evict.q. 9.nu.65.& ſeq.* ubi diſtinguit inter caſum, quo Statutum invitet perſonas ad demonſtrandum creditum, ſeu uti jus prætendentes, & tunc creditor conditionalis ſub eo comprehendatur, quod etiam dixit *Surd. deciſ. 151.n.9.* & illum, quo diſpoſitio ſit ordinata ad agendum pro credito, ut hîc, & tunc conditionalis debitor nequaquam ſub eo comprehendatur.

Prout etiam admittenda non eſt indefinitè propoſi-
32 tio adducta, quòd ante fidejuſſionem Reus audiri non poſſit in aliquibus exceptionibus; Siquidem id non procedit reſpectu exceptionum, quæ reſultant ex ventre ipſius inſtrumenti, quo utitur Actor in conveni-
33 endo executivè Reum; Hæ namque ejuſdem naturæ ſunt ac actio principalis, & indiſtinctè attendi debent, non obſtante quacunque Statutaria prohibitione, & adversùs quodcunque inſtrumentum, licèt vallatum obligatione camerali. *Bart. in l. pr. §. & parvi num 5.ff. quod vi, aut clam. Caſ. in l. pr.C. de bon. poſſ. contra tabul. Soc. Inn. conſ. 67. per tot. vol. 1. Hartm. Pillet. qq. Inr. par. 4. quæſt.10. num. 13. Ginrb.deciſ. 60. num.10. Surd.conſ.186. nu.22. Turrèt. conſ.10.nu.8. lib.3. Caren.reſol. 110.num.fin.Galleſ. de oblig.Camer.q. 17.num.7.8.* & ibi *Zacch. nu.101. Graſſ.excep.13. nu.1. & ſeq Ioan.Ant.ab Eccl.in ſuis obſer.forenſ. Senat. Pedemont.obſ.118. num.9. par.pr. Seraphin. deciſ.980.nu. 13.Coc. deciſ.275.num.2. Rot.poſt Zach.de oblig.Camer. deciſ.18. & deciſ.42. num.7. Burat. deciſ. 122. num.2. Dunoz. Iun.deciſ.914. num.4. Rot.deciſ.246. num.10. par. 19. De Luca de benef. diſc. 5. num.14. & de penſ. diſc.30.num.7.*

Etiamſi hujuſmodi exceptiones altiorem require-
34 rent indaginem, & eſſent illiquidæ, quoties intra terminum inſtantiæ liquidari poſſint. *Bald. in l. ex prædiis num.1. C.de evict. Roman.conſ.43. num.3. verſ. & tunc dico. Hond. conſ.17. num.5. lib.2. Ab Eccl. in dd. obſerv. forenſ.obſ.118. num.10.par.pr. Seraph. deciſ.430. num.5.Mareſcot. var.reſol.lib.2. cap.71. nu.33.36.Zach. ad Galeſ.de oblig.Camer q 17. num.61.Altegrad. d.conſ. 37.num.13.14.15. lib.1.Andreol. d.contr.175.nu.3. Rot.d. deciſ.246.nu.11.12.par.19.rec.*

Et in individuo d. Stat. *cap.121.* dixerunt *Altegrad.*
35 *d.conſ.37.n.6. & ſeq.lib.1. Andreol.d.contr.175. nu.7.& ſeq.& contr.180. nu.19* nec non duo inſignes, & eruditi-
36 ſſimi olim Auditores in *Rota* noſtra, hoc eſt *D.Dominicus ab Eccleſia Genuenſ.*in ſua *deciſ.*de qua *Contr.ſeq. nu 12.& D.Gaſpar Mazzoni Forolivien.*patiter in ejus *deciſ.* de qua in *ſubſeq.Contr.n.4.& ſeq.*

Ratio ea eſſe videtur, quia eo ipſo, quòd Actor
37 ſuam actionem proponit contra Reum in vim exhibiti inſtrumenti, cenſetur eam deducere cum omni ſua cauſa, & conſequenter cum exceptione, quæ ineſt ipſi obligationi. Ita *Graſſ.d.excep.13.n.2.* Quo fit, ut talis exceptio potiùs ex ejus facto quàm ex oppoſitione Rei reſultare intelligatur, & etiam non oppoſitam tenea-
38 tur Judex ex officio ſupplere, eamque attendere, & actorem reiicere. *Graſſ. d.except.13. nu.4.* & in puncto noſtri Stat. *Roman.d.conſ.67.nu.5.*latè *Altegrad.d.conſ. 37.nu.3.lib.1.* juncto *nu.7.* ubi quòd ſi aliter diceretur, ſequeretur illud abſurdum, quòd ſi Reus fidejuſſorem non inveniret, & præſtare nequiret, Actor vinceret, non obſtante, quòd ex ipſiſmet Actoris inſtrumentis conſtaret de non bono Jure agentis, quòd non ſit admittendum, ſequitur *Andreol. d. contr. 175. ſub nu. 2.verſ. Statutum enim*, & confirmant ambo doctiſſimi
39 Auditores prædicti, nempe *D. Dominicus ab Eccleſia ſeq.Contr.num.13. & D.Gaſpar.Mazzon. ſubſeq.contr. num.5. & ſeq.* ubi quòd vis exceptionis pro impedienda fidejuſſione non ſolummodo ſtat in eo, quòd oriatur ex ventre inſtrumenti à parte producti, ſed etiam in eo, quòd ex facto ipſius partis liqueat, vel incontinenti juſtificari poſſit, & quòd incontinenti proba-
40 ta, nunquam excluſa intelligatur per Statutum ad impediendam inſtrumenti executionem. *Theſaur. deciſ. 26.ſub num.15.verſ. & fortè illa opinio. Bellon. de poteſt. eorum quæ incontin.fiunt, cap.11.num.2.3. & ſeq.* plenè
41 *Graſſ.excep.7.nu.1.& ſeq.& per tot.* ubi quando dicatur incontinenti juſtificata. *Ab Eccleſ.dd. obſer.forenſ. Senat.Pedemont. d.obſ.118.num.1. & ſub num. 19. circa*
42 *finem*, maximè, ſi proveniat ex capite alterius inſtrumenti æquè privilegiati, ut dixit in terminis hujus Stat. *Andreol.d.contr.180.ſub nu.19.verſ.Imò etiam.*

Hæc autem facto præſenti applicari dicebam, quia ex inſpectione inſtrumenti ſuper venditione bonorum per Agentem exhibiti, colligi non poterat, quòd hæc ſervitus activa vendita fuiſſet, ideóque clatum redderetur, quòd ex eodem inſtrumento, per quod proponebatur actio, nedum exceptio, ſed inſubſiſtentia ſuppoſitæ actionis emergeret, & conſequenter Rei

conventi

conventi debuiſſent omnino audiri abſque prætenſa fidejuſſione.

Ad id verò, quod ſubjungebatur de non admittenda
43 exceptione reſultante ex beneficio *l.1.& 2.ff.& C.quòd cum eo &c.* oppoſita per filium obligatum ſimul cum Patre, de tempore quo ſui juris non eſſet.

Reſpondebam, hanc quoque opinionem adhæſiſſe
44 fundamentis non tutis, cùm in effectu talis exceptio, tanquam reſultans ex ipſa facie inſtrumenti cum quo creditor agit contra filium, admittenda ſit abſque fidejuſſione, non obſtante d. noſtro Stat. *cap.*121. ex traditis per *Giurb. deciſ.*44. *num.*9.*Sabel. var. reſol.d. cap.*81.*ſub num.*14. & articulo maturè diſcuſſo, & examinato, hanc eſſe veriorem, & magis fundatam ſententiam, & in terminis d. Stat. tenendam, cenſuit *Rota* noſtra, referentibus prædictis *DD. Dominico ab Eccleſia*, *& Gaſparo Mazzoni*, vt in ſequentibus duabus Deciſionibus.

De hujus cauſæ exitu, mentio habebitur in fine con-trov. 68.

LVCANA FIDEIVSSIONIS

Coram

PRÆSTANTISS. AVDITORE

D. DOMINICO AB ECCLESIA.

ARGVMENTVM.

Ex ventre ipſius inſtrumenti, cum quo Creditor convenire poteſt filium, qui ſimul cum Patre obligationem contraxit, inſurgit exceptio ad favorem ejuſdem filii, quòd non teneatur, niſi in quantum facere poteſt, deducto ne egeat; Ideóque docto de morte Patris, & in contrarium non probata aditione paternæ hæreditatis, ſicuti non poteſt carceribus mancipari, & gravari in bonis propriis, ita poteſt audiri in hac exceptione adversùs ſuam obligationem, non obſtante quocunque Stat. & ſignanter *cap.*121.*lib.*1. Stat. Luc.

SVMMARIVM.

1. *Filiusfamilias, qui ſe obligavit ſimul cum Patre, habet beneficium, ut non teneatur niſi in quantum facere poteſt, & deducto ne egeat. Non poteſt carcerari, neque gravari cum executione in propriis bonis nu.* 2. *Quæ debeant concurrere, ut d. beneficium locum habeat num.*6.
5. *Exceptio, quòd filius pro obligatione contracta cum Patre, non teneatur niſi in quantum facere poteſt, reſultans ex ventre inſtrumenti ab agente producti, & poteſt opponi non obſtante Stat. Lucan.* cap. 121. lib. 1. *prohibente Reum non audiri niſi fidejuſſione præſtita. Exceptio etiam illiquida reſultans ex ventre inſtrumenti ab agente producti, admittitur, ſi in termino Inſtantiæ liquidari poſſit nu.*9.
7. *Hæreditatis non aditio, ſeu potiùs repudiatio præſumitur, maximè in hæreditate damnoſa nu.*8.
10. *Non obſtante Stat. Luc.* cap.121. lib.1. *poteſt opponi exceptio, quæ altiorem indaginem non requirit; ſed quòd, d. Statutum dum denegat audientiam niſi fidejuſſione præſtita per Reum, admitti non poſſit aliqua exceptio n.*11. *Declara tamen, hoc non procedere in exceptionibus, quæ proveniunt ex ipſo inſtrumento per agentem exhibito num.* 12. *De illis Iudex ex officio tenetur rationem habere, eaſque attendere num.* 13.
14. *Ab expenſis fit abſolutio ob articuli perplexitatem.*

CONTROVERSIA LXVI.

SP. Petrus Tucci tanquam ceſſionarius Sp. Petri Maſſei, & aliorum habentium cauſam ab eodem Sp. Maſſeo, judicium per viam citationis ad dicendum quare, intentavit contra Sp. Laurentium Podium pro ſumma ſcutorum 1933. 15. nec non pro ſumma ſtariorum 440. grani, procedentium ex debito contracto per q. Philippum de Podio, & d. Sp. Laurentium ejus filium ad favorem d.Sp. Petri Maſſei, vigore inſtrumenti rogati per Egr. Ser Laurentium Pieri die 8. Januarii 1647. & in primis petiit coram D. Judice ordinario pronunciari, d. Sp. Laurentium non poſſe audiri niſi præſtita fidejuſſione, tanquam obligatum vigore publici inſtrumenti, juxta diſpoſitionem *cap.* 121.*lib.*1. Statutorum.

Dominus autem Judex à quo pronunciavit eſſe audiendum ſine fidejuſſione, quam pronunciam, in judicio recurſus, pro parte d. Sp. Petri Tucci, nos quoque confirmavimus.

Moti, quia ex eodemmet obligationis inſtrumento apparet d. Sp. Laurentium intimul cum Patre ſe
1 obligaſſe; Unde ad ejus favorem militat diſpoſitio *l. prima, & ſecunda C. quòd cum eo &c.* ut non teneatur niſi in quantum facere poteſt, deducto ne egeat, quo
2 caſu cùm non poſſit carcerari, neque executio in ejus bonis fieri, non poteſt cogi ad præſtandam fidejuſſionem. *Pignat.conſ.*39.*nu.*3.*lib.*1.*Giurba deciſ.*44.*nu.*4. & firmavit *Rota* noſtra de anno 1665. *in cauſa Spp.de Nobilibus, contra Sp.Nicolaum Samini manu Egr.Ser Nicolai Parenſi primorum* 1665.

Nec putavimus, obſtare deciſionem, quæ ex adverſo inter alias allegabatur in cauſa *Sp. Baptiſtæ Sar-*
3 *dini de anno* 1668.

Quia vidimus illam ſe fundare in deciſione in d.
4 cauſa Spp. de Nobilibus, quæ contrarium firmavit, ut apparet ex lectura ejuſdem deciſionis, & eò magis, quia quidquid dicat d. deciſio d. anni 1668. verius
5 eſt, ut talis exceptio reſultet ex ventre inſtrumenti, atque adeò ſit admittenda, quia talis exceptio, & quævis alia reſultans ex ventre inſtrumenti opponi poteſt abſque fidejuſſione, non obſtante Statuto prædicto, ut multis cumulatis firmavit *D.Altograd.conſ.*37.*lib.*1. & pluries *Rota* noſtra, ut apud *Andreol.conſt.*175.*n.*2. *& controv.*180.*num.*18.

Nec turbare credidimus, quòd, ut competat bene-
6 ficium dd. *ll. prima, & ſecunda C. quòd cum eo &c.* opus ſit, ut filiusfamilias oſtendat ulteriùs ſe ſui juris fuiſſe effectum, ac Patris hæreditatem repudiaſſe.

Nam de morte Patris incontinenti doctum fuit ex
7 fide Parochi in actis producta; Repudiatio verò ſeu potiùs non aditio hæreditatis præſumitur, dum non probatur contrarium, ut per *Menoch.præſumpt.*99. *n.*
8 2.*lib.*4. maximè cùm ſimus in hæreditate damnoſa Patris, quem notorium eſt deceſſiſſe non ſolvendo; Unde dicitur liquida exceptio reſultans ex ventre inſtrumenti, quoties apparet ex eodem inſtrumento, illum, qui ſe obligavit, fuiſſe filiumfamilias, & cum Patre ſe obligaſſe.

Et licèt à principio non eſſet omnino liquida, ſuſ-

ficit

9 ficit ut poſſit liquidari intra tempus inſtantiæ, ad hoc ut per ipſam exceptionem impediri poſſit præſtatio fidejuſſionis, ex traditis per *Andreol. d. controv.* 175. 10 *num.*3. & quòd quando exceptio non requirit altiorem indaginem poſſit opponi, non obſtante fidejuſſione, firmavit in terminis Statuti noſtri Lucenſis *Roman.conſ.*67.*num.*4.

Neque viſum eſt relevans, quòd cùm Statutum 11 prædictum *in cap.* 121. deneget omnino audientiam, intelligatur per hoc claudere os debitori, ne poſſit audiri, niſi priùs ſervata forma Statuti, & per conſequens Reus non admittatur ad opponendum exceptionem niſi dicta fidejuſſione præſtita.

Quia placuit reſponſio, quòd Statutum non com- 12 prehendit hunc caſum, ſed loquitur de exceptionibus, quæ Rei oppoſitione indigent, & hæc non eſt hujuſmodi, habetur enim pro oppoſita facto ipſiuſmet partis, tale inſtrumentum producentis; Unde Judex 13 ex ſuo officio tenetur de ea rationem habere, eamque attendere, & cognoſcere, Actoremque reiicere, ut poſt multos concludit *Andreol.d.contr.*175.*n.*2. addens, quòd aliàs ſequeretur abſurdum, quòd ſi Reus fidejuſſorem non inveniret, & præſtare nequiret, Actor vinceret, non obſtante, quòd ex ipſiuſmet Actoris inſtrumentis conſtaret de non bono jure agendi, quod non eſt ferendum, ut rectè monuit etiam *D.Alteograd. d.conſ.*37.*ſub num.*8.*lib.*1.

Hæc, inquam, opinio, uti, judicio noſtro, verior, & magis æqua, nobis placuit, poſt auditas partes acriter informantes, quas ab expenſis abſolvimus 14 ſtante articuli perplexitate, ad tradita per *Zuccar. deciſ.*9.*nu.*41.*deciſ.*10.*nu.*42. & alibi paſſim.

Et ita &c.

*Legitur in actis Egr. D. Ser Nicolai Parenſi ſecundo Semeſtr.*1671. *f.* 2378.

LUCANA AUDIENTIÆ JUDICIALIS

Coram

PRÆSTANTISS. AVDITORE

D. GASPARO MAZZONI.

ARGVMENTVM.

Idem expenditur, quod in præced. *Contr.* & ulteriùs, quæ debeant concurrere, ut filius pro obligatione contracta ſimul cum Patre non teneatur poſt ejus mortem, niſi in quantum facere poſſit. Pro bonis quæ poſſidebat de tempore obligationis, tali beneficio non gaudet. Etiamſi per Stat. Luc. filius qui contraxerit ſupra ætatem annorum 18. teneatur ex propriis contractibus, non tamen excluditur à beneficio prædicto.

SVMMARIVM.

1 *Filius, qui ſe obligavit ſimul cum Patre, eo defuncto, & non conſtito, quod illius hæreditatem adiverit, non tenetur niſi in quantum facere poteſt, nec tenetur præſtare fidejuſſionem de ſtando juri, & judicatum ſolvendo præſcriptam à Stat. Luc.* c. 121. lib. nu.2. *Qua debeant concurrere, ut filius gaudeat d. beneficio n.*10. *An habeat tale beneficium, etiamſi in rem propriam ſe obligaverit ſimul cum patre vide n.* 12. *Filius pro bonis propriis, qua poſſidebat de tempore obligationis initæ cum patre, non habet d. beneficium num.*15. *Gravari tamen non poteſt in perſona cum captura nu.*16. *Hoc beneficium ceſſat ex Stat. Lucan.nu.*18.*conc.nu.*19. *& ſeq.*

3 *Exceptio, quòd filius non teneatur niſi in quantum facere poteſt, non reſultat omnino ex ventre inſtrumenti per creditorem producti, & n.*11. *Vide tamen nu.*3. *& ſeq. Sola exceptio ex ventre inſtrumenti inſurgens admittitur, non obſtante Stat. non volente Reum in exceptionibus audiri num.* 4. *Contra quòd admittenda ſit ea, quæ ex facto Adverſarii reſultet, & incontinenti probetur nu.*5. *&* 7.

6 *Dilio* quondam *appoſita perſona, indicat ejus mortem.*

13 *Peculium profectitium tantummodo erat cognitum de tempore Digeſtorum, Adventitium verò fuit conſideratum deinde à Conſtantino Imperatore, & confirmatum à Iuſtiniano. In filio præſumitur peculium profectitium num.*17.

14 *Aditio non præſumitur neque etiam in filio.*

20 *Statutum non debet intelligi in caſu, quo duplicem inducat juris communis correctionem.*

CONTROVERSIA LXVII.

SIlaus Boccella de anno 1668. per privatam apocham ſe debitorem conſtituit Sebaſtiani Merenda ſcutor. 24. cujus obligationem exinde D. Antoninus d. Silai Pater ratificavit de anno 1669. per aliam ſyngraphum, in qua aſſeruit prædictum debitum eſſe pro tot ferraminibus datis à dicto Merenda pro reſtauratione Domus ipſorum de Boccellis, ut ex eis liquet, quarum vigore apocharum Sebaſtianus in concurſu, formato ſuper bonis Antonini Patris, comparuit, & locum, licèt inutilem, obtinuit, hodie autem Antonino jam defuncto, egit Sebaſtianus contra Silaum, & recognita ſyngrapha, inſterit in exceptionibus non audiri, niſi præſtita fidejuſſione, juxta municipalem ſanctionem in *lib.* 1. *cap.* 121. & ita obtinuit à D. Judice ordinario; Sed ad Rotam devoluta cognitione ſuper exceptione Silai vigore *l.*1. *&* 2.*ff. & C. quòd cum eo &c.* placuit DD. meis, revocando ſententiam Judicis à quo, Silaum ſine fidejuſſione audiendum eſſe, pronunciare, & utramque partem ab expenſis abſolvere.

Et jure meritò quidem, nam ex eadem apocharum 1 productione facta à Sebaſtiano, & proceſſibus exhibitis, liquet Silaum, tempore prædictæ obligationis, fuiſſe filium familias, & nunc per mortem Patris fuiſſe effectum ſui juris, ideo non teneri niſi in quantum facere poteſt, ex privilegio *ll. pr. & ſecundæ ff. & C. quòd cum eo &c.* & dum paternam adiiſſe hæreditatem non conſtat, ut latè per *Gratian. diſcept.*799. *num.*2. *& per tot.Burat.deciſ.*181.*nu.*7.*Rot.poſt Zacch.de oblig. Camer. deciſ.*195. *num.*1. & latè ad materiam *Caſtagn. deductio ne egeat q.* 6. *Pignatel.controverſ.*39. *Merend. controv.jur. lib.*17.*cap.*10. *per tot. Giurb. deciſ.*43. 44. *D.Manſ.conſ.*136. *per tot.* ubi pulchrè; ex quo ſequi- 2 tur, quòd neque cogendus ſit ad præſtandam fidejuſſionem vigore noſtri Stat. ut ex *Giurb. deciſ.*44. *nu.*4. *Pignatel.controv.*39.*nu.*3.*lib.*1. firmavit in terminis *Rota* noſtra ut in præcedenti *contr.*

Et quamvis replicaretur, quòd eatenus fuerit admiſſa hujuſmodi exceptio pro effugienda fidejuſſione, 3 quatenus oriatur ex ventre ipſius inſtrumenti obligatorii, non verò militet in caſu noſtro, ex quo in ventre

tre apertè non conſtat Silaum tunc fuiſſe filiumfamilias, & ſola exceptio oriens ex ventre inſtrumenti impediat fidejuſſionem, ex cumulatis per *Altograd.* in terminis Stat. *conſ.*37. *lib.*1. *Andreol.contr.*175. *nu.*2. *& contr.*180. *num.*18. & dictum fuit in *Rota* noſtra ut in præced. *contr. & in Lucana Audientia Iudicialis* 13. *Febr.*1675. §. *Ad hanc*, coram *me*.

4

Attamen reſponſum fuit, quòd vis exceptionis pro impedienda fidejuſſione non ſtat ſolummodo in eo, quòd oriatur ex ventre ipſius inſtrumenti, ſed ſufficit quòd de ea liqueat ex facto partis, vel incontinenti, ut *Rot.* in d. præced. *contr.* aliàs ſequeretur, quòd non poſſet opponi exceptio etiam ſolutionis, dum ea non oritur ex ventre inſtrumenti, & d. exceptio *l.*1. *& 2. ff. & C. quòd cum eo &c.* nunquam retardaret fidejuſſionem, cùm ſemper requirat extrinſecam probationem mortis Patris, quæ in ventre obligationis eſſe nequit, ideo cùm ex productione facta ab ipſo Sebaſtiano liqueat incontinenti Silaum tempore obligationis fuiſſe filiumfamilias, & nunc conventum, eſſe ſui juris, non ſolùm ex fide mortis Parochi, ſed etiam ex petitione Sebaſtiani, in qua agit contra Silaum q.

5

6 Antonini, dictio enim *quondam* appoſita Patri indicat ipſum Patrem mortuum. *Rot.* apud *Merlin. deciſ.*396. *num.*4. *& deciſ.*351. *num.*7. *p.*9. *rec.* & latè dixit *Rot.* noſtra in *Lucana relevationis* 11. *Octobris* 1673. §. *In*

7 *caſu noſtro*, coram *me*; Unde cùm incontinenti liqueat de exceptione, ea eſt admittenda ad retardandam fidejuſſionem, de qua agitur, ne ex deficientia illius, quam

8 forſan non inveniret Silaus, relaxetur executio, quæ ex hactenus deductis liquet non poſſe concedi contra Silaum, ut bene ponderat *Altograd. d.conſ.*37. *num.*8.

9 *lib.*1. bene *Andreol.* in caſu hujus Statuti, *contr.* 171. *num.*3. ubi ait, ſufficere liquidari exceptionem intra terminum inſtantiæ, bene *Roman. conſ.*67. *num.*4. & optimè in puncto *Rota* noſtra ut in *contr.* præced. *& in Lucana Audientia Iudicialis* 15. *Febr.* 1675. §. *reſolutionis*, coram *me*.

Minùs relevat, quòd quatuor extrema requirantur,

10 ut aliquis obtinere poſſit hoc beneficium; primò quòd contractus geſtus fuerit cum filiofamilias, ſecundò quòd in rem Patris verſa fuerit pecunia, vel obligatio à filio contracta, tertiò quòd ſui juris ſe oſtendat eo tempore, quartò quòd ſe abſtinuerit à paterna hæreditate, ut advertit optimè *Giurb. deciſ.* 43. *num.*31. *&*

11 *ſeq.* Ideo non poſſit attendi exceptio in caſu noſtro, quia licèt conſtet tempore obligationis Silaum fuiſſe filiumfam. & tempore conventionis eſſe ſui iuris, non conſtat tamen de aliis duobus extremis, quòd ſcilicet in rem, & utilitatem Patris contraxerit, & à paterna hæreditate ſe abſtinuerit.

Quia reſpecta verſionis contractus in rem Patris,

12 etiamſi poſſit dubitari, an id formaliter requiratur, cùm *Textus* videatur loqui, etiamſi filius in rem propriam contraxerit, ibi, *ſive in peculium ipſius, ſive in Patrimonium ejus, in cujus poteſtate fuerit, ea res redacta fuerit*, ponderando illa verba, *ſive in peculium ipſius*, quaſi demonſtantia, quòd ſufficit etiamſi in rem propriam filius contraxerit; Attamen, conceſſo etiam, quòd dd. verba intelligantur tantummodo de peculio

13 profectitio, cùm de tempore edicti Prætoris, de quo in *l.*2. *ff. quòd cum eo &c.* adhuc viteſcente Romana Republica, nullum eſſet cognitum peculium, niſi profectitium, cùm Adventitium fuerit inventum à Conſtantino, & confirmatum à Juſtiniano in *l. cùm oportet, & in l. fin. C. de bon. mat.* ideo ſicut de ſolo profectitio loquutus fuit Prætor in Digeſtis, ita de eo ſolo loqui Codicem cenſendum eſt, dum ab edicto Prætorio *in l.*2. *ff. quòd cum eo*, ſumpta eſt ad litteram diſpoſitio Codicis in *l.*2. *C. quòd cum eo &c.* ut præclariſſimè advertit in terminis noſtris ſapientiſſimus D. meus *Aloyſ. Manſ.* in ſua *conſult.*136. *n.*17. *& ſeq.*

Adhuc tamen nos ſumus in caſu, nec poteſt dubitari, quòd contractus Silai ceſſerit in rem Antonini Patris, dum ipſe Antoninus in apocha per Sebaſtianum producta aſſeruit d. debitum fuiſſe contractum à filio propter ferramina à Sebaſtiano ſubminiſtrata ad reparandam Domum ipſorum de Boccellis, ſuper qua formatus fuerat concurſus à creditoribus ipſius Antonini, & ipſe Sebaſtianus venit ad concurſum uti creditor ipſius Antonini, ex quo facto optimè liquet debitum filii ceſſiſſe in rem Patris.

Reſpectu verò abſtenſionis ab hæreditate paterna,

14 cùm filius non arctetur ad adeundam hæreditatem Patris ex moderno jure, prout antiquitus, ex vigore ſuitatis, cogebatur, ſed beneficium habet abſtenſionis, cùm aditio ſit quid facti, ideo non præſumatur niſi probetur, ſufficit Silao dicere ſe non eſſe Patris hæredem, & ſi Merenda prætendit non conſtare de abſtenſione, debebat aditionem probare, *ex Alex. conſ.*183. *num.*1. *lib.*6. *Mantic. deciſ.*148. *nu.*56. *Merlin. deciſ.*529. *n.*3.4. & in terminis noſtris ita decidit *Rota* noſtra in *Lucana fid. juſſionis de anno* 1671. coram *D. ab Eccleſia*, ut in *controv.* præced.

Minùs quoque afficit, quòd ſaltem reſpectu bonorum propriorum, quæ Silaus adventitia habebat tem-

15 pore factæ obligationis, teneatur inſolidum, ut nequeat frui beneficio dd. *ll. ff. & C. quòd cum eo &c.* ut originaliter voluit *Caſtr. conſ.*38. *lib.*2. *Carpan. ad Stat. Mediol. cap.*416. *Paſcal. de pair. poteſt. cap.*6. *num.*125. *Gratian. diſcept.*576. *nu.*1. *& ſeq. & diſcept.*799. *nu.*68. *Add. ad Burat. deciſ.*281. *nu.*12. cum aliis per D. meum *Manſ. conſ.*136. *nu. fin. lib.*2. *Scannarol. de viſit. carcer. f. mihi* 489. *num.*15.

Quia licèt veram fateamur limitationem, de qua

16 tamen reſpectu capturæ perſonalis valde dubitat *Gratian. diſcept.*799. *nu.*60. adhuc tamen non applicatur terminis noſtris, quia in proceſſu nullibi apparet, quòd Silaus tempore contractæ obligationis aliqua haberet bona propria, licèt pluries obligaverit cum Patre,

17 dum enim non probatur ipſum habuiſſe peculium adventitium, etiamſi aliquid habuiſſe conſtaret, præſumeretur profectitium. *Gloſ. & DD. in l. cùm oportet C. de bon. quæ lib. Mazon. deciſ. Flor.*17. *num.*19. & ſæpius dixit *Rota* noſtra, & ſignantet in *Lucana relevationis* 11. *Octobris* 1673. coram *me*.

Utrimò tandem non afficit motivum, ex Stat. de-

18 ductum, in quo, dum diſponitur filium ultra ætatem 18. annorum obligari poſſe ex proprio contractu, videatur adimere privilegium deducto ne egeat, ut voluit *D. Manſ. d. conſ.*136. *num.*12.

Quia Stat. ad magis declarandum Jus commune, &

19 tempus, quo habiles ad contrahendum ſint filiifamilias, expreſſit id eis licere poſt 18. annum, ſed exinde non diſponit, an teneatur inſolidum poſtquam ſui juris

20 effecti ſunt; Unde ad hunc caſum non eſt extendendum Statutum, ne duplicem operaretur juris communis correctionem, contra regulas juris, de quibus latè *D. Palm. Iun. conſ.*38. *nu.*5.6. *Poſt. reſol.*110. *num.*42. *& ſeq. Bonden. colluct.*3. *num* 43. *& ſeqq.* cum aliis per *Rotam* noſtram in *Lucana remiſſorie* 16. *Octobris* 1673.

21 coram *me*. Et ideo quotieſcunque in hoc Tribunali diſceptatum fuit ſuper hoc articulo, nullum fuit factum fundamentum ſuper tali Statuto; Hinc ipſe D. meus *Manſ. in d. conſ.*136. cognoſcens hoc Statuti motivum nimis debile, vix illud tetigit, & ad ſolidiora

recurrit

recurrit fundamenta, ut ibi à *num.* 13. *& ſeqq.* ubi optimè ad materiam.

Et ita utraque &c.

Legitur in aſſis Egr. D. Ser Chriſtophori Bernardini ſecundo Semeſtr. 1675.

P R O

DD. SPP. FRANCIOTTI,

Et litis Conſortibus,

C V M

EODEM SP. PAVLINO SERIVSTI.

ARGUMENTUM.

Vendito prædio, & maximè, cum omnibus juribus ſuper eo competentibus, licèt cum illo tranſeat in emptorem ſervitus realis eidem prædio debita, non tamen venditor tenetur pro evictione hujuſmodi ſervitutis activæ, niſi ea ſpecificè fuerit in venditione comprehenſa; Quinimò poſt venditionem, tali ſervitute detecta, poteſt venditor agere contra emptorem pro augumento pretii, ex quo prædium majoris æſtimationis exiſtat. Ad ornatum *text. in l. in vendendo* 66. *ff. de contrab. empt. & l. fin. ff. de eviction.*

SVMMARIVM.

1 *Servitutes activæ reales tranſeunt in emptorem cum fundo cui debentur, & num.* 18. *Amplia num.* 19. *Licèt tranſeant in emptorem, venditor tamen non tenetur ad illarum defenſionem, & manutentionem, niſi expreſſè fuerint venditæ num.* 2. 14. 20. 26. *Et declaratione num.* 21. *Servitute paſſiva detecta poteſt emptor agere quanti minoris res valeat contra venditorem num.* 3. *Et etiam ad reſciſſionem contractus num.* 4. 5. *Servitute activa detecta poteſt venditor agere contra emptorem pro augumento pretii num.* 6. *Servitus activa eſt jus activè inhærens prædio dominanti, paſſivè autem prædio ſervienti. num.* 13. *Ius prohibendi ex cauſa ſervitutis prædio debitæ, eſt diverſum ab ipſo prædio num.* 23.

7 *Actio, & paſſio dari non poteſt in eodem ſubjecto.*

8 *Ex eo fonte, quo quis onus ſubire tenetur, regulariter commodum recipere non poteſt.*

9 *Obligationis ſubſtantia provenit ex conſenſu partium. Sub ea non cadit id, de quo nec actum, nec cogitatum fuit num.* 10. *Fieri debet omnis interpretatio pro reſtringenda obligatione num.* 11. *Obligationes multiplicari jura non patiuntur num.* 12.

14 *Iurium ceſſio, & venditio appoſita ad bona ſtabilia alienata reſtringitur ad ea, quæ ſunt de natura contractus, & rei venditæ. Comprehendit appendices, & acceſſiones fundo vendito inſervientes num.* 16. *Nec non ſervitutes venditori competentes num.* 17.

22 *Acceſſorium quando non ſequatur naturam ſui principalis, & num. ſeq.*

27 *In venditione non venit jus, quod venditor ſibi competere ignorabat.*

28 *Ceſſio vel renunciatio, quamvis concepta verbis univerſalibus, ad ignorata non extenditur.*

CONTROV. LXVIII.

AGendo de meritis cauſæ, de qua in præcedenti *Controv.* 65. conſtanter dicebam, nullatenus in facto ſubſiſtere, quòd Spp. venditores remanerent obligati pro defenſione ſervitutis activæ, licèt bona, quibus illam deberi prætendebatur, unà cum omnibus juribus illa vendidiſſent Sp. Seriuſti agenti.

Aliud eſt enim, quòd ſervitutes reales, ſive urbanæ, ſive ruſticæ tranſeant cum ipſo fundo, ſeu prædio per emptorem acquiſito; Aliud verò quòd venditor teneatur de evictione pro ſervitute ipſi prædio debita. In primo caſu rectè procedunt jura, & authoritates allegatæ in *d. Controv.* 65. *num.* 4. *& ſeq.* idemque dixerunt *Capol. de ſervit. ruſtic. præd. cap.* 1. *ſub numero* 16. *verſ. Item dd. fundi. Bero. conſ.* 132. *num.* 13. *& ſeq. vol.* 3. *Cyriac. contr.* 27. *num.* 4. 1 In ſecundo verò caſu, qui eſt noſter, diverſimodè res ſe habet, niſi enim in inſtrumento venditionis bonorum facta fuerit mentio de ſervitute activa, eaque ſpecialiter fuerit venditæ nunquam prætendi poteſt, quòd pro illius manutentione, & defentione venditor obligatus exiſtat. Ita probat *text. in l. in vendendo* 66. *ff. de contrab. empt.* cujus verba ſunt hæc. *In vendendo fundo, quædam ſi, niſi non dicantur, præſtanda ſunt, veluti ne fundus evincatur, aut uſusfructus ejus. Quædam ita demum, ſi dicta ſunt, veluti viam, iter, actum, aquæductum præſtitum iri. Idem, & in ſervitutibus urbanorum prædiorum*, ubi notandum, quòd *gloſ.* in verbo *ſi dicta ſunt*, ſubdit *alias non.* & ſubjungit, *ſi verò fundo debeantur, tacitè ſequuntur*; & ſic patet in quæſtione non eſſe, quòd ſervitutes reales activæ concomitentur fundum tranſlatum in emptorem, quòd verò per venditorem præſtandæ, & manutenendæ ſint ad favorem ipſius emptoris, in quem tacitè tranſiverunt, hoc ita verum eſſe, ſi dictum, ſeu conventum fuerit. Id etiam colligitur ex *l. final. ff. de evictio.* ibi, *ſi verò emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri non poſſe, niſi nominatim dixerit, acceſſurum iter, vel actum, tunc enim teneri eum, qui ita dixerit, & vera eſt Quinti Mutii ſententia, ut qui optimum, maximumque fundum tradidit, iterum præſtet, non etiam deberi aliam ſervitutem, niſi ſpecialiter ab eo expreſſum ſit*, ſuper quo *text.* agendo *Alberic.* de ſervitute activa, notat, quòd ſi in inſtrumento fuerit expreſſa, venditor teneatur de evictione de in ſimplum, etiamſi generaliter de re venditæ promiſerit; ſi verò de tali ſervitute nulla mentio facta fuerit, tunc nulla committatur ſtipulatio per evictionem talis ſervitutis, & optimè ibidem *Fulgoſ. num.* 6. ubi tria conſiderat. Primum, quòd cum bonis fuerit etiam expreſſè vendita ſervitus illi debita, & tunc venditor de evictione teneatur. Secundum, quòd prædium fuerit venditum, non verò ſervitus, ſed tantùm dictum fuerit eam deberi, & tunc evicta ſervitute teneri, dicit, venditorem ad intereſſe. Tertium, quòd nec vendita, nec de ſervitute facta fuerit mentio, & in hoc caſu venditor in aliquo non teneatur, & per jura prædicta, quòd agi nequeat per emptorem de evictione, niſi hujuſmodi ſervitus activa fuerit expreſſa, & in venditione ſpecialiter comprehenſa, dixe-

runt *Capol. de ſervit. ruſtic. prad. cap. 1. ſub numero 16. Bertaz. de clauſ. inſtrum. clauſ. 25. gloſ. 1. num. 5. Burgund. de evict. cap. 46. ſub num. 5.*

Id conſumatur ex eo diſcrimine, quod intercedit in caſu, quo poſt emptionem detectum fuerit bona empta remanere ſuppoſita ſervituti paſſivæ, & in altero, quo illa ad eorum favorem, habere dicantur ſervitutem activam.

In primo caſu, poteſt emptor agere contra venditorem quanti minoris res valeat, ſeu empturus fuiſſet, ſi ſciviſſet à re empta ſervitutem deberi *l. quoties, & l. ult. ff. de ædilit. edict. l. Iulianus*, & ibi gloſ. & communiter *Scrib. ff. de action. empt. Mangil. de evict. quæſt. 24. num. 2. & ſeq. Gratian. cap. 361. nu. 2. & ſeq. Poſt. reſol. 118. num. 2. Rota poſt Pacif. de Salvian. deciſ. 13. num. 2. Benden. colluſt. 49. ſub num. 18. verſ. In tantum*, niſi, attento defectu ipſius venditoris in adimplendo id, ad quod tenebatur, nempe in tradendo rem liberam, voluerit ipſe emptor agere ad reſciſſionem contractus, quod etiam ſibi licere probat in his terminis, poſt *Menoch. conſ. 1178. ſub num. 10. verſ. tertia eſt concluſio. Alex. grad. conſ. 10. num. 32. & ſeq. lib. 1.* & quando aliàs cum tali ſervitute aut onere non fuiſſet quis empturus, admittit idem *Mangil. de evict. quæſt. 24. num. 36.*

In ſecundo verò caſu, totum contrarium procedit, poteſt enim venditor agere contra emptorem pro augumento pretii, ex quo bona ob ſervitutem activam detectam ſint effecta majoris æſtimationis, ideoque illud plus ſolvat, quanti cum dicta ſervitute valere poſſint. Ita *Mangil. de evict. d. q. 24. num. 28.* & dixerunt etiam *Cagnol. in l. 2. num. 172. C. de reſcind. vendit. Gratian. cap. 361. num. 9. Bertaz. de clauſ. inſtrum. clauſ. 25. gloſ. 1. num. 8.*

Si igitur, ob detectam ſervitutem activam, prætendi poteſt à venditore augumentum pretii, incongruum prorſus eſſe dicebam, quòd loco talis augumenti Sp. Seriuſti emptor egiſſet contra venditores uti obligatos pro defenſione d. ſervitutis, cùm actio, & paſſio dari non poſſit in eodem ſubjecto. *l. in re communi ff. de ſervit. Rot. deciſ. 23. num. 2. part. 2. diverſ. Celſ. deciſ. 211. numero 15. Bich. deciſ. 528. num. 19.* & regulariter nemo poſſit ex eo fonte commodum recipere, ex quo tenetur ad onus ſubeundum. *l. ſive hæreditaria 23. in fin. ff. de negot. geſt. gloſ. in l. ſi uno §. cum quidam in verb. remiſſio ff. locat.*

Prædicta eò fortiùs procedere inſinuabam, ex quo non ſolùm in inſtrumento venditionis hæc ſervitus comprehenſa non fuerat, nec expreſſa, ſed inſuper partes de ea cogitare non potuerant, dum ab ipſo emptore, poſt acquiſita bona, ut nos prætendebamus, fuerat repertum antiquum inſtrumentum, in quo per PP. Carthuſianos promiſſa fuerat ſervitus prædicta, ut dixi d. *Contr. 65.* Cùm autem obligationis ſubſtantia proveniat ex conſenſu partium *l. obligationum ſubſtantia §. pr. ff. de action. & obligat. l. pr. in princ. ff. de pact.* ſequitur, quòd illud jus prætenſæ ſervitutis activę cadere non potuerit ſub obligatione, de quo nec actum, nec cogitatum fuerat inter partes. *l. cum aquiliana ff. de tranſact. Mantica de tacit. lib. 27. tit. 6. num. 3. Altogrd. conſ. 95. nu. 68. lib. 1.* & quemadmodum, conſtito de obligationis ſubſtantia, fit interpretatio pro obligato, ut minùs teneatur, quàm fit poſſibile. *l. quidquid adſtringendæ ff. de verb. oblig. Spad. conſ. 277. numero 6. Rota deciſ. 68. numero 22. & ſeq. part. 6. rec. & deciſ. 19. num. 15. & deciſ. 408. numero 3. part. 19.* multo magis admitti debebat, quod nova, & non cogitata obligatio induceretur, obligationes enim multiplicari jura non patiuntur. *l. ſi ita ſtipulatus fuero ff. de verb. oblig. Mantica de tacit. lib. 3. tit. 11. numero 23. 24. Gregor. deciſ. 468. numero 6. Rota deciſ. 139. numero 5. part. 11. rec.*

Non obſtabat illud præcipuum objectum, in quo ſerbentes pro emptore magnum conſtituebant fundamentum, quòd ſcilicet, dum vendita fuerant ſtabilia cum eorum juribus, & promiſſa eorum defenſio, & manutentio in forma ampliſſima, talis obligatio comprehenderet etiam d. ſervitutem, quæ eſt jus activè inhærens prædio dominanti, paſſivè autem ſervienti. *Capol. de ſervit. urb. prad. cap. 2. ſub n. 4. verſ. Item dicitur.*

Reſpondebam enim, jurium ceſſionem, & venditionem cumulative appoſitam ad bona ſtabilia alienata, licèt generalem, & amplè conceptam, reſtringi, & limitari ad ea tantùm, quæ ſunt de natura contractus, reique venditæ, ex not. per *Bald. in l. à Procuratore ſub num. 2. verſ. nec obſtant verba generalia. Rimin. Sen. conſ. 444. num. 23. par. 3. Soc. Sen. conſ. 47. num. 6. vol. 1. Pariſ. conſ. 20. num. 73. par. pr. Fab. de Mont. de empt. & vendi. q. 6. princ. num. 10. Barboſ. clauſ. 34. num. 1.* Ideoque ſub dicta generalitate non comprehendi ſervitutes activas, quarum eſt præcipuum, ut venditor ad earum defenſionem, & manutentionem non teneatur, niſi ita conventum ſit. d. *l. in vendendo ff. de contrab. empt.*

Et quamvis replicaretur, quod ſub d. clauſula compleciente omnia jura, venirent omnes appendices, & acceſſiones fundo vendito inſervientes, ex *Rot. deciſ. 298. n. fin. par. 15.* & in ſpecie d. ſervitutibus venditori competentibus. *Barboſ. d. clauſ. 34. 3.*

Retenta tamen diſtinctione, de qua ſuprà, dicebam hujuſmodi authoritates evincere, quòd ſervitutes activæ tranſeant cum fundo vendito in emptorem, quod per me admittebatur, ex quo idem procedat, etiamſi in venditione mentio facta non fuerit de juribus, vendito tantummodo prædio dominante cum quo illæ tranſeant, ſi ſint reales, ex allegatis d. *Contr. 65. n. 4.* & addo *Anton. Fabr. in ſuis Rational. ſuper d. l. in vendendo* in ratione decidendi *ff. de contrab. empt.* Non tamen ex hoc inferri poſſet ad prætenſam obligationem pro earum defenſione, nulla de his ſervitutibus activis mentione habita, ut hìc, idem *Fab.* ubi ſuprà, ibi, *ita tamen, ut earum evictio præſtanda non ſit* rationem reddit immediatè idem doctiſſimus *Fab.* ibidem, *nemo enim evictionis nomine tenetur pro eo jure, quod tacitè ſolet accedere*; Nec eſt novum quòd acceſſorium non ſequatur naturam rei principalis venditæ, quando illud poteſt ſeparari à principali. *Surd. conſ. 127. n. 37. Vbald. deciſ. 42. n. 6.* prout eſt illud jus prohibendi competens ex ſervitute activa. *Surd. d. conſ. 127. n. 37.* & infrà. Tunc enim tale acceſſorium indiget expreſſione, ut pro eo venditor remaneat obligatus. *Rota* coram *Vbaldo d. deciſ. 42. n 6.* & idem eſt, ſi in eodem acceſſorio militer diverſa ratio. *Franc. deciſ. 613. n. 13. Barboſ. axiom. 4. n. 10. Mangil. de evict. q. 40. n. 20. Cancer. var. reſol. cap. 13. n. 141. lib. 1.* quemadmodum contingit in hiſce ſervitutibus quæ exigunt expreſſam declarationem, ut pro eis venditor bonorum teneatur, ex jam dictis. & firmat *Cujac. in Poſthum. tom. 3. ſuper d. l. in vendendo in fin. pag. mihi 794. Anton. Fab. ſupr. eod. text.* in d. ratione decidendi.

Hæc

Hæc indubitanter procedere videbantur, attento quòd partes de tempore venditionis initæ notitiam præcisam non habuerint servitutis prædictæ; Vnde intrabant notissimæ regulæ, quòd in venditione non veniat illud jus, quòd venditor sibi competere ignorabat. *l. ejus qui, vers. quas verò ff. si cert. pet. Paris. cons. 20. num. 60. lib. 1. Vbald. d. decis. 42. num. 4.* latè *Burat. decis. 899. num. 1. &* quòd cessio, vel renunciatio, quamvis concepta verbis universalibus ad ignorata non trahatur *l. de his ff. de transact. Surd. cons. 67. num. 47. Cyriac. contr. 323. num. 31. Bich. decis. 119. num. 4. Penning. decis. 286. num. 10.* plenè *Rota decis. 735. num. 22. part. 18. rec.*

In hac causa nedum Spp. venditores, executivè conventi, fuerunt admissi ad audientiam absque fidejussione, ut ex decreto Rota revocatorio præcedentis in contrarium prolati à D. Iudice prim. instant. de quo in actis Rotalibus Egr. D. Ser Vincentii Rinaldi pr. Semest. 1678. sed ulteriùs per Rotam fuerunt à petitis pro parte d. Sp. Seriusti emptoris absoluti, referente Præstantissimo D. Alexandro Bellutio, ut in ejus elegantissima decis. de qua in seq. Contr.

LVCANA REFECTIONIS EXPENSARVM

Iovis 2. Iunii 1678.

SVMMARIVM.

1 *Etiamsi sequuta non fuerit evictio bonorum, emptor potest agere contra venditorem pro refectione damnorum, & expensarum, stante pacto. Hodie Notarii, ad tollendam omnem dubitationem, apponunt tale pactum num. 2. Expensæ tamen justæ sunt considerandæ num. 51. 52.*

3 *Evictio non extenditur ultra expressa.*

4 *Servitutes activæ, vendito fundo, tacitè illum sequuntur, etiamsi nihil dictum fuerit num. 5. Veniunt sub nomine jurium num. 6. 8. Vide tamen num. 20. 22. De illarum evictione non tenetur venditor, nisi de ipsis specificè mentio facta fuerit in stipulatione num. 7. 23. Servitutes inhærent prædio dominanti num. 18. Vide tamen num. 21. Dicuntur accidentales, & extrinsecæ qualitates prædii num. 19. Qui emit fundum ignorans servitutem illi debitam, pro ipsa servitute non potest agere de evictione, nec actione quanti minoris num. 26. Contra eum, detecta tali servitute, potest venditor agere pro augumento pretii, ex quo bona sint majoris æstimationis numero 27. 29. Detecta servitute passiva emptor potest agere actione quanti minoris num. 28.*

9 *Clausula* cum omnibus juribus &c. *in instrumento venditionis, censetur apposita de stylo Notariorum, ad quos effectus apponi soleat num. 15. ubi remissivè. Quamvis generales restringuntur ad causam, & bona specificata num. 11.*

11 *Verba subsequentia restricta ad rem determinatam, precedentium amplitudinem coarctant, & declarant de qua re partes intellexerint in præcedentibus numero 13. quamvis generalia non extenduntur ad insolita numero 14.*

16 *Venditis bonis cum omni jure super illis, quòd jus cessum, & venditum intelligatur.*

24 *Quando lex disponit aliquid specialiter exprimi, non sufficit expressio sub generalibus verbis.*

25 *Cessio, quamvis generalis, non trahitur ad ignorata.*

30 *Ignorantia præsumitur in illis, qui succedunt in jus alterius.*

31 *Confessio qualificata scindi non potest.*

32 *A scientia partis instrumenti non infertur ad scientiam totius. Amplia ut ibi numero 33. Scientia in præjudicialibus debet justificari perspicua, & indubitatis probationibus, non æquivocis num. 34. 35. A scientia unius instrumenti non bene infertur ad scientiam alterius num. 45.*

38 *Ex pretio optimè arguitur quid, & quantum in venditione fuerit comprehensum.*

39 *Venditis bonis cum juribus suis, & nulla alia facta expressione, venditor præstare non debet jura esse, & si qua sint, non tenetur de illorum evictione, cum incertum sit quid promiserit.*

40 *Expressum dicitur, quod refertur ad expressum, & nil. seq. fallit, ut num. 43.*

44 *Ex relatione ad instrumentum non intrat nisi præsumpta scientia.*

46 *Præsumptio præsumptionis non datur, nec super præsumptio constitui potest fundamentum ad inducendum aliud præsumptum.*

47 *Principali cessante, cessat accessorium.*

48 *Cessante substantia, cessant accidentia.*

49 *Effectus dari non potest sine causa.*

50 *Creditum ubi est illiquidum, non potest per Iudicem relaxari executio.*

CONTROVERSIA LXIX.

CUm Spp. Stephanus, & Ioan. Baptista Franciotti, ac DD. Iugales de Collis, quamvis judicialiter usque de anno 1673. per Sp. Paulinum Seriusti interpellati, distulerint propriis sumptibus defendere litem ipsi motam per Rev. Monasterium Carthusiæ, tam super nullitate servitutis non ædificandi, ne officeretur luminibus Domus d. Sp. Paulini impositæ usque de anno 1527. sub die 22. Decembris manu Ser Æneæ Arighi, quam super nonnullis aliis concernentibus Domum, & pertinentias venditas d. Sp. Paulino per dictos Spp. Franciotti, & Colli, cum promissione defensionis propriis eorum sumptibus, & quatenus deficerent, refusionis damnorum, & expensarum faciendi per d. Sp. emptorem, & prout latiùs continetur in instrumento Ser Francisci Barili; Idem Sp. Paulinus intentato remedio *cap. 111. lib. 1.* Stat. ob factum non adimpletum, petiit contra eosdem executionem relaxati pro scutis 166. erogatis, ut prætenditur, occasione d. litis, quam quidem executionem omnino sibi concedendam profitebatur.

Siquidem DD. venditores per verba valde præguantia omnem, & quamcunque litem, seu molestiam in se suscipere, propriisque expensis disbrigare promiserunt, & quatenus cessarent, reficere damnum, & expensas tam si res evicta fuerit, quàm non, & etiam lite pendente, 1 quo pacto attento, certum est emptorem ad refectionem damnorum, & expensarum, rectè agere etiam in casu, quo de evictione agere non valet, ex

punctuali doctrina *Natt. conſ.* 232. *num.* 1. *Rinaldi.*
2 *Iun. conſ.* 316. *num.* 4 ubi quòd hodie Notarii, ad tollendam omnem dubitationem, in inſtrumentis inſerunt hujuſmodi pacta, cum quibus concordat *Caball. de evict.* §. 3 *num.* 146. *verſ. & bene verum. Mangil.* pariter *de evict. q.* 184. *num.* 19.

In nihilo, ut dicebatur, obſtante, quòd non fuerit in inſtrumento vendita d. ſervitus activa, quæ competebat adversùs hoſpitium contiguum Monaſterii Carthuſiæ, ut non poſſent Monachi altiùs ædificare, ne officeretur luminibus Domus ven-
3 ditæ, imò nulla de tali ſervitute in inſtrumento fuerit facta mentio, & per conſequens ipſa non comprehendatur in obligatione evictionis, quæ non extenditur ultra expreſſa. *Mangil. de evict. q.* 76. *n.* 14. ubi quòd oportet oculis corporis legi poſſe talem obligationem.

Tum quia ſervitutes etiam activæ, vendito
4 fundo, tacite illum ſequuntur. *l. cum fundus* 13. *ff. commun. prad. & l. via conſilium* 23. §. *ſi fundus ff. de*
5 *ſervit. ruſtic.* etiamſi nihil ſit dictum, *ut loquuntur text. expreſſi in l. teſtatrix* 20. §. *plures ff. quemadmod. ſervit. amit. & ibi gloſſ. in verb. ſentire, & in l. ſi aqueduct.* 47. *ff. de contrahend. empt. Gaſpar Marſ. de ſervit. tit.* 4. *q.* 1. *in tit. commun. prædiorum numero* 4. *& iterum tit.* 6. *quemod. ſervitus amit. num.* 11. *verſ. quærit decimoſexto, & num.* 116. ubi ampliat procedere etiamſi venditor neſciat fundo vendito ſervitutem competere. *Surd. conſ.* 17. *num.* 14. *Olea de ceſſ. Iur. & act. tit.* 4. *q.* 7. *num.* 8. 9. 10. *& ſeq. Cavyc. Latro deciſ.* 66. *nu.* 10. 11. 12. 13. *Cyriac. contr.* 297. *numero* 22.

Tum quia ſub nomine jurium, (quæ ſimultaneè fuerunt vendita à dd. DD. Franciotti, & Colli
6 ſub promiſſione manutentionis, & defenſionis) veniunt ſervitutes activæ. *Surd. d. conſ.* 17. *numero* 30. *& 31. Bertazol. clauſ.* 16. *gloſſ.* 8. *numero* 3. *Cyriac. controv.* 27. *numero* 3. *libr.* 1. *& controv.* 468. *num.* 33. *lib.* 3.

Cæterùm Domini, re ſolidè librata, unanimiter cenſuerunt dd. Spp. venditores fuiſſe, & eſſe abſolvendos à petitis reſpectu d. ſervitutis, ab obſervatione verò judicii quoad reliquas petitiones cumulatas à Monaſterio, & quidem reſpectu ſervitutis ita fuerunt in voto ex eo præcipuè fundamento, quòd licèt ſervitutes activæ vendito fundo,
7 etiam ſilentio præteritæ tranſeant in emptorem, tamen venditor de evictione non tenetur niſi ſpecifica illarum mentio facta fuerit in ſtipulatione, *ut eſt text. in l. in vendendo* 66. *ff. de contrahend. empt.* & magis præcisè *in l. penult. ff. de evict.* ibi, *vera eſt Quinti Mutii ſententia, ut qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum præſtet, non etiam deberi alias ſervitutes, niſi hoc ſpecialiter ab eo expreſſum ſit,* per quem textum, venditorem ad evictionem, imò ad nihilum teneri, concludit *Faber*, omnino viden. *in rational. de contrahend. empt. ad l. cùm venderes, & ad d. l. in vendendo*, ubi reſellit *Acurſium*, *quem reprehendit etiam Cujac. oper. poſthum. tom.* 3. *tit.* 1. *de act. empt. lib.* 19. *in Comment. ad d. l. in vendendo*, cum quibus concordat *Burgund. de evict. cap.* 41. *numero* 5. *verſ. ſi verò non fit dictum., Bertazol. de clauſ.* 25. *gloſſ.* 1. *numero* 5. *Alberic. in d. l. penult. ff. de evict.* nec non *Fulgoſ. ibid. num.* 6. ubi diſtinguendo dicit, aut venditor ſervitutem vendidit, & ſi evincatur, tenebitur ex ſtipulatione, aut vendidit fundum, non ſervitutem, ſed eam deberi dixit, & ea evicta non tenebitur ex ſtipulatu, quia ſtipulatio de ſervitute nominatim non intervenit, ſed poteſt teneri ad intereſſe, quod imuit etiam *Burgund.* quatenus fuerit habita ratio ſervitutis in venditione, prout videtur contingere, ſi venditor dixerit ſervitutem deberi; extra autem hos caſus ſcilicet venditæ, vel enunciatæ ſervitutis, concludit non teneri venditorem præſtare ſervitutem deberi, & in his terminis verſatur præſens controverſia, cùm nec ſervitus expreſsè vendita, nec à venditore inſinuata ullatenus conſtet, quamvis ad ſuſtinendam reſolutionem per DD. captam, ſufficeret rem eſſe extra primum caſum ſcilicet venditæ, & ſtipulatæ ſervitutis, cùm Sp. actor ageret præcisè ex ſtipulatu, & ſic ſine actione, quæ non competit, niſi nominatim de ſervitute ſtipulatio intervenerit ex jam dictis.

Non obſtat Sp. actorem inſimul cum Domo
8 emiſſe omnia, & ſingula jura dd. Dominis venditoribus competentia *in*, & *ſuper* bonis prædictis, ac reportaſſe promiſſionem manutentionis etiam hujuſmodi jurium, quorum nomine veniunt ſervitutes, ex pluribus ſuprà laudatis.

Quandoquidem (circumſcriptò, quòd Monaſterium Carthuſiæ in petitione unà cum nullitate petiit alternativè declarari ædificium non officere luminibus domus emptæ, ita ut data pro impoſſibili comprehenſione ſervitutis, juxta objectum, non poſſet habere locum nec defenſio, nec evictio prætenſa, quatenus ad favorem Mo-
9 naſterii ſequeretur iſta declaratio, ut patet ad ſenſum) animadvertebant DD. iſtas eſſe clauſulas potiùs de ſtylo Notariorum apponi ſolitas, quàm de voluntate partium, & ſic non habendas in conſideratione. *Fontanella de pact. nuptial.*
10 *clauſ.* 4. *gloſſ.* 1. *numero* 18. utpote quæ contractus naturam alterare nequeunt, ut in ſimili dixit *Rota deciſ.* 624. *num.* 8. *par.* 2. *recent.* & quamvis generales reſtringuntur ad limites illius,
11 & ad cauſam, & bona ibi ſpecificata, *l. ſi de certa C. de tranſact. l. emptor* §. *Lucius ff. de pact. Surd. conſ.* 418. *numero* 11. 21. *verſ. & quamvis verba, libr.* 3. *Rota deciſ.* 122. *numero* 3. *part.* 12. *rec.* Prout demonſtrant ad oculum clauſulæ ſubſequentes, in quibus fit mentio de evictione rei, & bonorum, non autem de evictione jurium, ibi, *tam ſi res ipſa fuerit evicta, quam non*, & ibi, *qua promiſſio evictionis locum habeat ſi d. bona, aut aliqua eorum pars evinceretur uti bona patrimonialia, aut aliter quomodocunque & qualitercunque*, quæ pro-
12 fectò verba ſubſequentia præcisè reſtricta ad evictionem rei, amplitudinem præcedentium coarctant. *Altograd. conſ.* 3[illegible] *numero* 47. *libr.* 2. *Rota*
13 *deciſ.* 194. *num.* 94. *par.* 5. *rec.* 1. & declarant partes intellexiſſe tantùm de evictione bonorum, nec cogitaſſe de ſervitute, illiuſque evictione, ſicque illas non fuiſſe comprehenſas in contra-
14 ctu. *Rota deciſ.* 125. *par.* 12. *numero* 16. cùm aliàs, etiam circumſcripta ſucceſſiva reſtrictione, verba quamvis generalia non extendantur ad inſolita, [qualis eſt ſervitus activa] quaſi non fuerint cogitata, ut ex pluribus exornat *Galerat. de renunciat. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 50.

Fortiùs, quia dd. clauſulæ de ſtylo apponuntur in qualibet venditione abſque eo, quòd habeant
15 ſignificare fundum dominantem, ſed ad alios effectus, quos enumerat *Bertazol. de clauſ. d. clauſ.* 27. *gloſſ.* 1. *per tot.*

Vlteriùs

Vlteriùs non diſplicuit DD. reflexio facta in deciſione emanata inter partes ſuper admiſſione reorum conventorum ad audientiam abſque
16 fidejuſſione in præſenti judicio, quòd ſcilicet jura venditoribus competentia *in*, & *ſuper* domo, ſignificent jura concernentia dominium, & poſſeſſionem domus, & ſubſtantiam intrinſecam rei venditæ ad illam defendendam, ponderata efficacia dictionis *in*, & *ſuper*, quæ denotant intrinſicitatem, quando, prout in caſu, ſunt conjun-
17 cta cum ablativo, uti de dictione *in*, ultra allegatos in d. deciſione, explicat opportunè ad præſentem caſum *Bertazol. clauſ. 26. gloſ. 4. nu. 4.* &
18 licèt replicatum fuerit ſervitutes inhærere prædio dominanti, ut voluit *Cujac. op. poſthum. tom. 2. libro 21. Pauli ad Edictum ad l. 3. de ſervit.* tamen
19 cùm dicantur accidentales & extrinſecæ qualitates prædii, *ut ex Bald. in auth. ei qui C. de bon. aut. Iud. illas definivit Alciat. in l. quid aliud ff. de verb. ſignific.* non videtur aliena à probabilitate conſideratio, quòd
20 ſub nomine jurium competentium *in*, & *ſuper* bonis, veniant jura, quæ non egrediuntur ipſa bona, & concernunt eorum ſubſtantiam, & defenſionem adversùs illa vendicare prætendentes, non autem iſta jura accidentalia, & extrinſeca ſervitutis, ſine qua res vendita non deſinit eſſe integra, ut patet ad ſenſum, & dicit *Cujac. in d. l. in vendendo, verſ. quædam ſunt*, etiamſi fuerit vendita uti optima, & maxima, ut ſunt textus aperti *in d. l. penult. ff. de evict. & in l. qui uti optimè, & in l. non tantùm ff. de verb. ſignif.*

Potiſſimè, quia ſervitus activa in rei veritate
21 non eſt jus in, & ſuper re propria, quæ nemini ſervit ex vulgatis, ſed jus quod habemus in fundo, & re alterius. *Oynot. Inſtit. de ſervit. ruſtic. & urban. prad. in princ. ſub num. 2. verſ. quædam, eſt ſervitus. Vveſſemb. ibid. num. 3. Pichard. ibid. num. 4. verſ. vera autem.*

Quinimò cùm ſervitus ſit quid accidentale, ut
22 fuit dictum, & patet ad ſenſum, poſſet applicari traditio *Manicæ de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 9. numero* 20. ſcilicet quòd vendita re cum juribus ſuis intelligatur ſanè de iis, quæ ſecundùm naturam ipſius rei, non ſecundùm accidens competunt.

Verùm dato etiam ſine præjudicio veritatis,
23 quòd ſub nomine jurium *in*, & *ſuper* re, veniret iſta ſervitus quoad venditionem, adhuc aliud eſſet dicendum quoad evictionem, attento quòd lex ad effectum prædictum requirat, quòd ſpecialiter in ſtipulatione fuerit dictum ſervitutem deberi, *ut in d. l. in vendendo*, & meliùs *in d. l. quoad ſervitutes*, ibi, *niſi hoc ſpecialiter ab eo expreſſum* ſit, ſcilicet dictum ſit accedere, ut exponit *Gloſ.* ibi *in verb. expreſſum.* Quando autem lex diſponit aliquid ſpecificè exprimi, non ſufficit illud
24 exprimere ſub generalibus verbis *ead. gloſ. in l. 1. in verbo ſpecialiter, ubi Bart. ac alii ff. ſi quis in jus vocat. non ſerit.* Quæ *Gloſſ.* fundatur in verb. *ſpecialiter*, appoſito in illa lege, quod æquè in noſtro textu inſertum fuit, & concordant plures viden. *apud Galeat. de renunciat. d. cap. 2. num. 10. lib. 4. & apud Aſflict. deciſ. 220. num. 16.* & confert *Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 45. num. 47.* ubi dicit, non ſufficere expreſſionem provenientem ex conjecturis, & præſumptionibus, quando lex, & diſpoſitio requirit ſpecialem expreſſionem.

Quæ faciliùs admittenda videbantur, quia poſſet dari caſus, quòd venditor nullam habuiſſet notitiam d. ſervitutis activæ, & tamen ex vi d. clauſulæ remaneret obligatus de evictione, quod
25 maximum eſſet abſurdum, non ſolùm quia ceſſio, quamvis per verba generalia, non contrahitur ad jura ignorata. *Rot. coram Vbald. deciſ. 42. num. 8.* quæ *num.* 4. præcedenter dixerat in venditione non venire jus quod venditor ſibi competere neſ-
26 cit; Verùm etiam quia ſtante d. ignorantia, emptor neſciens fundum dominantem, totum pretium erogavit correſpectivè ad prædium, nihil autem ſolvit pro ſervitute, ut patet ad ſenſum, & ſic pro illa nulla debetur evictio, imò nec actio quanti minoris, uti non obſcurè firmat *Faber in d. l. in vendendo §. ſi cùm ſervitus, verſ. at neguidem quanti minoris*, ſub ea ratione, quòd is, qui emit fundum neſciens dominantem, plus quidem emit, ſed non pluris.

Quinimò in ſenſu aliquorum, tali caſu tantùm abeſt, quòd venditor teneatur emptori de evictio-
27 ne, & defenſione, quòd potiùs agere poſſet contra emptorem pro augumento pretii, eò quòd propter ſervitutem activam detectam ad favorem bonorum venditorum, ea ſint majoris æſtimationis. *Cagnol. in l. 2. num. 172. C. de reſcind. vendit. Gratian. cap. 361. num. 9. Bertazol. clauſ. inſtrum. clauſ. 25. gloſ.*
28 *1. num. 8. Mangil. de evict. quæſt. 24. num. 28.* quorum dictum non caret probabilitate; ſicut enim tenetur venditor actione quanti minoris, quando detegitur ſervitus paſſiva etiam ab ipſo ignorata. *Gratian. diſcept. for. cap. 361. nu. 6. 7. Pecch. de aquæduct. cap. 4. quæſt. 4. num. 20. lib. 1. Bertazol. de clauſ. d. clauſ. 24. gloſ. 1. numero* 1. Ita è converſo videtur æquum teneri emptorem, quando detegitur ſervitus activa, quæ facit fundum pre-
29 tioſiorem; Emptor enim, & venditor non ſunt judicandi ad imparia, cùm ſint inter ſe correlativi, ita ut diſpoſitum in uno, & in alio cenſeatur diſpoſitum, uti pluribus exornat *Pecch. de aquæduct. lib. 1. cap. 3. q. 16. & lib. 2. cap. 9. q. 16. num. 17. & ſeq.*

Nec penitus improbabile videbatur Dominis d. ſervitutem fuiſſe detectam de recenti, & ignora-
30 tam de tempore celebratæ venditionis, cùm ſcientia non præſumatur, ſed ſemper ignorantia in illis, qui ſuccedunt in jus alterius. *Tuſch. lit. I. concl. 23. num. 1. 2.* quæ non excludebatur ex depoſitionibus teſtium, qui dicunt ante ſtipulationem inſtrumenti, partes in Archivio recognoviſſe jura antiqua rei venditæ, & in ſpecie præ manibus habuiſſe protocolla Ser. Æneæ Arighi, in cujus inſtrumento, alia occaſione confecto, legitur inter cætera conſtituta d. ſervitus, quod fatetur etiam Sp. Nicolaus Colli unus ex reis conventis, adjecta tamen qualitate, quòd fuit lecta tantùm pars inſtrumen-
31 ti continens dominium d. Domus; Etenim dicta confeſſio ſcindi non valet, ſed debet cum ſua qualitate acceptari. *Burat. deciſ. 199. nu. 9. 13. D. Manſ. conſult. 193. num. 29.* cùm aliàs à ſcientia partis non
32 inferatur ad ſcientiam totius. *Cravetta conſ. 198. n. 8. Becc. conſ. 111. num. 20.* præſertim quando agitur de ſcriptura continente res, & capitula ſeparata;
33 tunc enim ex ſcientia unius capituli non arguitur ſcientia contentorum in aliis capitulis. *Coſt. de facti. ſcient. & ignor. inſpect. 66. num. 4. Contr. diſcept. for. cauſ. 68. num. 10.* quod facit, ut dicta confeſſio ſic

qualificata habeat aliquam probabilitatem pro ſe.

Teſtes autem nihil de agnita ſervitute deponunt, nec de illius notitia & tractatu, ſed ſolùm quòd partes præ manibus habuerint prothocolla Ser Æneæ Arighi occaſione dictæ emptionis, quod non infert de neceſſe ad ſcientiam dictæ ſervitutis, ut patet ad ſenſum.

Potiſſimè, quia inſtrumentum prædictum erat exaratum charactere difficiliſſimæ intelligentiæ juxta confeſſionem ipſiuſmet Sp. actoris, & ad cautelam emptionis ſatis erat recognoſcere titulum auctorum dd. Spp. Franciotti, & Colli ſuper dd. manſionibus, abſque eo quòd tereretur tempus in perlegendo totum inſtrumentum adeò inintelligibile, unde eò facilùs intrant ſuperiùs ponderata de ſcientia partis, quòd non ſit illativa ad ſcientiam totius, cùm alàs ad parandum præjudicium
34 ſcientia debeat niti perſpicuis probationibus, & indubitatis, non autem æquivocis. *Rota deciſ.* 384.
35 *num.* 1. *& ſeq. part.* 1. *recent.* ſimplex enim dubietas ſcientiam excludit. *Rota deciſ.* 4. *num.* 12. *par.* 5. *rec.* concurrente maximè verisimilitudine ignorantiæ, ex quo emptor in inſtrumento nullam curavit fieri mentionem nec ſervitutis, nec inſtrumenti Ser Æneæ prefati, præter morem Viri, ex dicto teſtium hinc inde examinatorum valde providi, ac in cautelis potiùs abundare, quàm deficere conſueti.

Quamvis etiam quòd fuiſſet probata ſcientia, non opitularetur Sp. actori, vel quia ſibi debet im-
36 putare, ſi ſciens neglexit inſerere mentionem ſpecificam d. ſervitutis in venditione, & promiſſione evictionis, argumento eorum quæ ponderavit *Rota deciſ.* 141. *num.* 13. 14. *par.* 15. *& deciſ.* 125. *num.* 31. 32.
37 *par.* 12. Vel quia egit actione ex ſtipulatu, quæ, ſive concurrat ſcientia, ſive non, ceſſat quotieſcunque non fuit facta expreſſa mentio ſervitutis in ſtipulatione, ut ſuperiùs fuit dictum, quicquid ſit quoad actionem quanti minoris ex æquo, & bono, ſi de tali ſervitute conſtaret fuiſſe habitam non ſolùm ſcientiam, ſed rationem in venditione ad mentem *Burgund. loc. cit.* quod profectò, nec proceſſus demonſtrabat, nec valor, optimus interpres ad cognoſ-
38 cendum quid, & quantum in contractu fuerit comprehenſum. *Rota* coram *Vbaldo d. deciſ.* 42. *num.* 9. *& deciſ.* 349. *num.* 3. *p.* 12. Quæ tamen tanquam extranea à petitione actoris, & à præſenti inſpectione ſicco pede innuiſſe ſufficiat.

Unus etiam ex Dominis ex abundanti, proprio
39 marte, reflectebat, quòd diſtracta re cum juribus ſuis, nec quicquam ulteriùs expreſſo, venditor præſtare non debet jura eſſe, & ſi quæ ſint, ad evictionem non adſtringitur, tanquam incertum quid promiſerit, uti concludit *Burgund. d. cap.* 41. *num.* 17. *per l. nam & hoc modo* 11. *ff. de hæred. & act. vendit.* ad quod videtur etiam conferre *text. in l. nave, & l. ſervis vendit. ff. de evict.* nec non *in l.* 1. *C. de evict.* quinimò *Burgund.* ibi dicit, *quod acceſſoria ſpecificatio non ſufficit, ſed res in ſpecie exprimi debent*, Vnde *Vrſill. ad Afflict. in addnot. ad deciſ.* 81. *n.* 6. monet emptorem, quòd non ſit contentus hujuſmodi clauſula generali, quę ultra ſpecificata nihil ponit in eſſe, ſed faciat ſpecificare omnia comprehenſa in venditione individualiter, alàs dubitabitur ſemper, an veniat evictio, quam ratione incertitudinis non deberi ſi quis vendat quicquid juris habeat in re, dixit *idem Bertazol. d. clauſ.* 26. *gloſ.* 8. *n.* 4. *verſ. ſed ſi quis.*

Parum denique viſum fuit urgere, quod ultimo loco dicebatur, fuiſſe ſcilicet ſatis expreſſam ſervitutem in venditione, dum fuit habita relatio ad inſtrumentum Ser Caroli Ciuffarini, in quo habetur pariter relatio ad aliud inſtrumentum ser Æneę Arighi anni 1527. cont nens ſervitutem, quaſi poſ-
40 ſit habere locum regula, quòd cenſetur expreſſum in referente, quicquid exprimitur in relato. *Barz. deciſ.* 96. *n.* 34. *Altogrd. conſ.* 58. *n.* 46. *lib.* 1.

Siquidem non fuit habita relatio in diſpoſitiva contractus, nec dictum in ea, quòd vendebatur domus cum juribus, & pertinentiis de quibus in ta-
41 li inſtrumento, quo caſu, ſi fuiſſet præcipuè habita relatio ad inſtrumentum d. Ser Æneæ Arighi, objectum poſſet intrare, *ad tradit. per Burgund. d. cap.* 41. *nu.* 17. *verſ. ſi venditor dixit*, ſed fuit habita relatio in narrativa, enunciando dumtaxat titulum acquiſitionis authorum DD. Franciotti, & Colli, cum relatione ad inſtrumentum Ser Caroli Ciuffarini, ita ut, Dominorum judicio, habenda ſit potiùs tanquam ſimplex enunciativa; & quatenus eſſet relatio,
42 tamen uti reſtricta ad illam particularem mentionem non afficeret quoad alia, pro quibus non fuit habita relatio, ſed particulariter, & expreſsè fuit conventum in parte diſpoſitiva. *Rota deciſ.* 177. *nu.* 6. *part.* 5. *rec.* non omiſſo quòd in omnem caſum relatio non inducit ſufficientem expreſſionem, quan-
43 do, prout hìc, requiritur ſpecifica mentio. *Gratian. cap.* 973. *num.* 1. & limitando regulam deductam in objecto *Tuſc. lit. R. concluſ.* 129. *num.* 51. ubi de communi, *& confert Menoch. de præſumpt. in allegata præſumpt.* 45. *num.* 46. licèt revera, cùm nulla fuerit habita relatio ad inſtrumentum Ser Æneę Arighi, nullo pacto poteſt dici expreſſa ſervitus prædicta, cujus mentio non ſit in inſtrumento Ser Caroli Ciuffarini, quoniam relatio ad inſtrumentum non im-
44 portat niſi ejus præſumptam ſcientiam. *Rota deciſ.* 45 210. *nu.* 17. *par.* 16. à ſcientia autem unius inſtrumenti non bene infertur ad ſcientiam alterius, *ut citato Surd. & Cyriac.* firmat *Rota* coram *Bich. deciſ.* 156. *n.* 6. & ſi liceret inferre ad ſcientiam alterius inſtrumenti antiqui Ser Æneæ Arighi, à relatione ſimplici habita ad inſtrumentum Ciuffarini, dare-
46 tur præſumptio præſumptionis, & ſuper præſumpto conſtitueretur fundamentum ad inducendum aliud præſumptum, contra juris regulas, *de quibus per gloſ. in l.* 1. *& ibi communit. ſ. rib. C. de dot. promiſſ. Ruin. conſ.* 90. *circa fin. lib.* 1. *& conſ.* 66. *nu.* 19. *lib.* 3. *Rota deciſ.* 68. *n.* 7. *par.* 16. *rec.*

Firmata ex prædictis incompetentia evictionis, excluditur etiam obligatio defenſionis, & refuſionis ſumptuum litis, ex eiſdem rationibus, &
47 etiam ex receptis regulis, quòd deficiente principali, ſilet quæſtio de acceſſorio. *Cyriac. contr.* 230.
48 *num.* 15. ceſſante ſubſtantia, ceſſant accidentia, *l.* 2. *ff. de uſufr. idem Cyriac. contr.* 52. *num.* 51. & non poteſt
49 dari effectus ſine cauſa, nec illa eſſe potior, contra principia naturalia. *Rota deciſ.* 601. *n.* 19. *part.* 5. *n.* 2. *rec.*

Super reliquis petitionibus correctis per Monaſterium occaſione muri diviſorii, feneſtrarum, porticus, & curiæ domus d. Sp. Paulini, cenſuerunt DD. Spp. reos conventos fuiſſe abſolvendos tantùm ab obſervatione judicii, ſub unico, & præcipuo fundamento illiquiditatis, & incer-
50 titudinis, qua ſtante non poteſt relaxari executio per Iudicem, qui debet eſſe certus, pro qua ſumma relaxari debeat. *Rota poſt Catan. deciſ.* 3. *num.* 6. 7. 8. *Seraec. de ſent. & re judic. gloſ.* 14. *qu.* 15. *num.* 1. 2. ubi quòd aliàs ſententia non valet, quòd

Domini

Domini crediderunt eſſe inconcuſſum, quando agitur, prout modò, executivè, & non ſupereſt judicium executionis juris, ad quod reſervari poſſit liquidatio.

Incertitudo autem reſultabat ex pluribus, & primò perſpicuè non docebatur, an ſingulæ petitiones Monaſterii reſpicerent factum reorum conventorum, & authorum, ad cujus manutentionem tenentur, an potiùs aliquæ ex ipſis reſpicerent factum Sp. actoris, quem prætendunt ædificaſſe in olo Monaſterii, & aperuiſſe feneſtram, quæ habeat proſpectum in ejuſdem curiam, pro quibus ipſi non poſſunt eſſe obligati.

Vlteriùs expenſæ in judicio juſtificatæ, fuerunt factæ unico & ſimultaneo contextu etiam occaſione ſervitutis, ac reconventionis intentatæ per Sp. actorem contra d. Monaſterium, pro quibus crediderunt Domini reos conventos non teneri, ita ut impoſſibile fuerit illas adinvicem diſtinguere, prout etiam à ſuperfluis ſecernere expenſas
51 juſtas, & neceſſarias, ad quas tantummodò venditores ſunt obligati, in ſenſu etiam *Riminald. Iun. in d. conſ.* 326. *num.* 8. 9. pro eo allegati, etiam
52 quando fuit promiſſa cum verborum amplitudine refectio expenſarum. *Mangil. de evict. quæſt.* 185. *numero* 8. 9. erant enim inſimul promiſcuè cumulatæ.

Et ita utraque &c.

Æneas Caſtellucci Syndicus.
Franciſcus Bonacies Conſ.
Alexander Bellutius Iud. Vid. & Relator.

PRO

VENER. HOSPITALE

MISERICORDIÆ LVC.

CVM

PAVLINO COLOMBI.

ARGVMENTVM.

Quando reus actione reali conventus negat ſe poſſidere, actor in poſſeſſionem eſt immittendus, vel ex remedio *l. fin. ff. de rei vendic.* vel ex altero *l. qui ſervum* 21. §. *in jure ff. de interrogat. action.* Vbi tamen reus ob negationem deſiit eſſe poſſeſſor, poteſt ſua jura deducere cum novo judicio, ex poſſeſſore petitor, & ex reo actor effectus.

SVMMARIVM.

1 *Negata poſſeſſione per reum actione reali conventum, dantur actori duo remedia pro eadem poſſeſſione obtinenda, & quæ ſint & num.* 2. *Sequuta hujuſmodi negatione, reus non poteſt opponere, neque appellare, cùm declaret nullum intereſſe habere in cauſa num.* 3. *Negans poteſt negationem revocare ſi id fecerit incontinenti, & dum res eſt integra. Non integra dicitur ſi facta fuerit executio à jure vel ab homine num.* 5. *Negans eſt convincendus de mendacio num.* 6. *Declara num.* 7. *Licèt actor ob negationem fuerit in poſſeſſionem immiſſus, nihilominus ipſe reus deinde poteſt de ſuo jure oſtendere nu.* 8. *Reus, amiſſa poſſeſſione ob negationem, de poſſeſſore fit petitor, & de reo actor num.* 9.

CONTROVERSIA LXX.

QVando reus actione reali conventus negat ſe poſſidere, duo dantur actori remedia pro obtinenda poſſeſſione.

Primum deſumitur ex *text. in l. fin. ff. de rei vendicat.* & eſt, quòd actor conſtare faciat, à reo
1 bona poſſideri, eumque de mendacio convincat; Sequuta enim tali probatione, transferri debet per judicem poſſeſſio in ipſum actorem in pœnam mendacii, de quo fuit idem reus convictus. Ita notant communiter *Scrib.* ſuper d. *l. fin.* & præcipuè *Ordelaph. num.* 663. *& ſeq. Specul. in tit. de interrogat.* §. 1. *ſub num.* 1. *verſ. decimus. Contard. ad l. unic. C. de moment. poſſ. quæſt.* 14. *num.* 1. *& ſeq. Bec. conſ.* 64. *num.* 1. *Surd. conſ.* 214. *num.* 1. *& ſeq. Rodophin. in prax. par.* 2. *cap.* 2. *num.* 20. *Monach. deciſ. Florent.* 3. *num.* 1.

Alterum reſultat ex *l. qui ſervum* 21. §. *in jure ff. de*
2 *interrogat. action.* & eſt, quòd nulla facta probatione, neque reo convicto de mendacio, petat actor ſe in poſſeſſionem tanquam vacantem immitti, quòd per judicem denegari non poteſt, ex quo dum reus negat ſe poſſidere, conſequenter vel renunciat commodo poſſeſſionis, vel declarat ſua non intereſſe, quòd in actorem transferatur. Ita notant *DD.* in d. *tex.* quem expendens *Bald.* dicit, quòd iſte *text.* reſiſtit fraudibus quorundam Advocatorum, qui ut nanciſcantur poſſeſſionem alicujus fundi, conſtituunt non poſſidentem, ut reſpondeat in judicio rei vendicationis, & patiatur agentem vincere, & mitti in poſſeſſionem. & ex hoc *tex.* tale remedium infert *Angel. in l. fin. ff. de rei vendic.* nec non inidem, *Fulgoſ. num.* 3. ubi, quòd hæc practica longè eſt utilior, & id comprobat. *Specul. de interrogat. in* §. 1. *ſub num.* 2. *verſic. Prima ergo interrogatio eſt*, ubi ſequitur diſpoſitionem dicti *text. in l. qui ſervum*, & pro cautela ita traditur à *Capol. cautel.* 161. *Surd. conſ.* 214. *num.* 1. ubi quòd hæc practica eſt ſolemnis, & etiamſi reus non fuerit convictus de mendacio, danda eſt poſſeſſio à Iudice, ſequitur *Bec. conſ.* 64. *ſub num.* 1. *verſic. In quo tamen*, ubi, quòd hæc practica eſt in uſu *Contard. ad d. l. unicam q.* 14. *num.* 25. ubi quod, etiam nulla facta probatione mendacii, concedenda eſt poſſeſſio. *Surd. deciſ.* 237. *num.* 1. ubi quòd in odium negantis mittitur actor in poſſeſſionem, ex quo ſua non interſit, cùm non poſſideat. *Ainoch. d. deciſ. Florent.* 3. *per tot.* & præcipuè *num.* 1. ubi quòd eſt in electione actoris uti uno, vel altero ex ſupradictis remediis. *Add. ad Papien. in form. interrogat. verſic. quamvis actione reali*, littera C. ubi quòd facta negatione per reum, debet actor mitti in poſſeſſionem bonorum tanquam vacantium ſecundùm cautelam *Angeli* prædictam.

Hoc ſtante; ignoratur, cui juris fundamento adhæſerit Paulinus Colombi, dum à pronuncia de non procedendo ad ulteriora, lata ad favorem Ven. Hoſpitalis Miſericordiæ, appellationem interpoſuit.

Siquidem conventus à d. Hospitale tanquam indebitus possessor bonorum ad illud spectantium, primo loco dixit se tenere, & possidere dd. bona, deinde mutato consilio, & facta declaratione, quòd per errorem d. confessio excidisset, dixit, se tenere, & possidere bona omnino diversa; facta nihilominus litis contestatione, & productis positionibus pro parte Hospitalis, fuit deductum in nona, quòd idem Paulinus tenebat, & possidebat bona in fine libelli descripta, coactus à Iudice ad respondendum d. positioni, curavit per voces æquivocas se eximere, sed tandem pro præcisa, & cathegorica responsione monitus, respondit *se non possidere*.

Post hujusmodi negationem juramento firmatam, idem Hospitale petiit, & obtinuit immissionem, & deducta ad partis notitiam, voluisset illa procedi, ad ulteriora in causa, sed se opposuit d. Hospitale, ex quo per possessionem obtentam jam causa suum finem obtinuerat, idque approbavit D. Iudex, declarando, non esse ad ulteriora procedendum.

Si enim clarè, & apertè d. Paulinus negavit se possidere bona, de quibus agitur, & post hanc negationem Hospitale obtinuit tanquam vacantem possessionem, causa per ipsum Hospitale introducta suum finem fuit sortita, & consequenter ad ulteriora non erat procedendum; negata siquidem per reum possessione, nulla dari potest pro ejus parte oppositio, aut exceptio, nec etiam potest appellare, cùm sua non interfit, nullumque declaret interesse habere. *Surd. cons.* 214. *num.* 3. *& decis.* 237. *num.* 1. *Bec. d. cons.* 64. *sub num.* 1. *versic. Et huic licentiæ. Contard. ad d.l. unicam, quæst.* 14. *sub numero* 25. *Gratian. discept. forens. cap.* 109. *num.* 35. *Monach. d. decis. Florent.* 3. *numero* 6. 7. *& seqq.*

Et licèt aliàs possit admitti pœnitentia, & dum reus negavit, suam negationem revocare valeat, hoc tamen procedit, quando talis revocatio fit incontinenti, & re adhuc integra, ut infrà *Controv.* 72. & bene in proposito *Contard. ad d. l. unicam, qu.* 14. *num.* 26. *& seq.* ubi propterea monet respondentem, ut sit cautus, & statim mendacii eum pœniteat, dicat se possidere, & velle causam defendere.

In casu præsenti nedum fuit acceptata negatio, sed petita, & obtenta possessio, atque adeò res ampliùs integra dici non potest, cùm talis semper dicatur, facta executione à jure, vel ab homine. *Roman. cons.* 103. *num.* 4. *Grat. cons.* 93. *num.* 62. *lib.* 1. *Fulgin. de jur. emphyt. sub tit. de solut. can. q.* 6. *num.* 19. *Add. ad Greg. decis.* 559. *sub num.* 10. *vers. limitatur secundò.*

Hinc patet responsio ad unicum motivum super quo reus insistit, quòd Hospitali decerni non potuerit possessio, nisi priùs fuerit ipse reus de mendacio convictus, juxta *text. in d. l. fin. ff. de rei vendicat.*

Hoc enim verum esset si talis via fuisset electa, secus dum actum fuit ex remedio d. *l. qui servum §. in jure*; in his enim terminis sufficit sola negatio, ut possit peti, & obtineri possessio ad bona tanquam vacantia, nulla facta probatione ad convincendam de mendacio ipsius Rei negationem, ut ex jam dictis.

Nec valet replicatio, quòd licèt per Hospitale fuerit apprehensa possessio, non per hoc sequatur, quin ad ulteriora sit procedendum, cùm salvum jus remaneat ipsi Paulino ostendendi sua jura, & docendi de dominio bonorum, ut per *Bart. in l. fin. num.* 10. *ff. de rei vendicat.*

Hæc enim nos admittimus, servata tamen forma juris, & Statutorum nostrorum, cùm enim post apprehensam possessionem ipse Paulinus dicatur petitor, & actor, ut testatur *Ridalphin. in prax. par.* 2. *cap.* 2. *num.* 10. *in fin.* si vult audiri super propriis juribus, debet dare libellum, aliáque adimplere, ad quæ, judicio introducto, tenentur agentes, de stylo, & ex dispositione nostrorum Statutorum.

Superiùs per me deducta, fuerunt approbata per Rotam nostram tam in casu, de que suprà, ut in seq. decis. à doctissimo Relatore formata, quam in alio, super que pariter scripsi, ut in subseq. Controv. 72.

LVCANA REI VENDICATIONIS

Martis 11. *Iunii* 1669.

Coram

PRÆSTANTISS. D. AVDITORE

FLAMINIO PALMA.

Argumentum est idem cum præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Negans possidere non privatur possessione ob mendacium, nisi de illo fuerit convictus, & num.* 5. *Declara ut n.* 6. *& seq. Aliud est quòd quis obtineat possessionem, uti vacantem ob Rei negationem, aliud quòd illam consequatur, quia reus fuerit de mendacio convictus nu.* 13. *& seq. Negans possidere partem fundi, an per negationem de illa parte privari possit? Vide num.* 19. 20. *Falsa negatione per reum ex possessore efficitur petitor, & ex Reo actor num.* 22.

2 *Dictio si conditionem importat.*

3 *Verbum* convincere *importat, quòd testibus, vel alio probationis genere mendax detegatur.*

4 *In pœnalibus probatio plena, & concludens est facienda.*

12 L. qui servum §. in jure ff. de interrog. action. & l. fin. ff. de rei vendicat. *expenduntur, & declarantur.*

21 *Reo negante possidere, cessat actio rei vendicationis.*

CONTROVERSIA LXXI.

INstituto Iudicio rei vendicationis contra Paulinum Colombi Lucensem Civem, produxit Sp. Rector Hospitalis S. Lucæ Misericordiæ (qui actoris partes sustinebat) quasdam positiones continentes, an dictus reus conventus possideret bona in libello descripta, quibus cùm negativè respondisset, curavit ipse in possessionem immitti dd. bonorum; sed eandem immissionem parvipendens Paulinus, eamque nulliter concessam, minimèque attendendam existimans, plures produxit articulos merita causæ concernentes, petens recipi & admitti; Verùm, cùm illorum admissioni fortiter se opposuerit d. Sp. Rector (qui validitatem immissionis, & judicium esse finitum prætendebat) pronunciavit D. Iudex non esse ad ulteriora in causa procedendum; A qua pronuncia interposito ad Rotam

Digitized by Google

tam recurſu, pro illius revocatione inſtabant informantes pro d. Paulino, ex hoc potiſſimùm fundamento, quia lata fuiſſet contra expreſſum caſum
1 legis, cùm ad incurrendam pœnam mendacii, hoc eſt amiſſionis poſſeſſionis, & ipſius tranſlationis in adverſarium vigore *l. fin. ff. de rei vendic.* non ſufficiat ſola negatio, niſi etiam reus ipſe, qui poſſidere negavit, ſit de mendacio convictus, ut lectura d. *text.* manifeſtè convincit, ibi, *Si poſſit adverſarius convincere rem ab adverſario poſſideri.* Quæ quidem diſpoſitio literalis eſt, nec ullo prætextu tergiverſari valet, ponderando præſertim illam dictio-
2 nem, *ſi*, quæ importat conditionem, cujus proprium eſt nihil in eſſe producere, niſi purificetur, *l. ſi quis fundum ff. de contrab. empt. Bart. in l. quibus diebus §. Termilius n. 15. ff. de cond. & demonſt. Barboſ. axiom.* 48. *num.* 2. *Rota in Bononien. aquar.* 9. *Aprilis* 1666. §. *Nec ſubſiſtit, in fine*, coram *Ottalora*. Et ulteriùs illud
3 verbum *convincere*, quod ad ſui verificationem requirit, ut negans, teſtibus, vel ſimili genere probationis mendax detectus fuerit *l. qui ſententiam C. de pœn. Bal. in l. fin. C. de probat. Gabr. concl.* 5. *de acqu. poſſ. num.* 31. *Ordelaph. ad d. l. fin. ff. de rei vendic. nu.* 663. *& num.* 674. Et quidem perfectè, & concludenter, quia, cùm ſimus in pœnalibus plena facienda eſt probatio, ut pœnæ locus ſit. *Ordelaph. ubi ſuprà num.* 848. Vnde, cùm in caſu noſtro nulla præceſſerit probatio, quæ d. reum negantem de
5 mendacio convincat, haud poterat eſſe locus tranſlationi poſſeſſionis in actorem, quæ ſolùm in pœnam mendacii perfectè probati locum habet. *Gabr. concl.* 5. *de acqu. poſſ. num.* 31.

Verùm, licèt ſupradicta omnia incontrovertibiliter de jure ſubſiſtant, contrarium tamen pronunciare non dubitavimus; Nam quando reus actione reali conventus negat ſe poſſidere, ſicut in poteſtate actoris remanet, an velit judicium proſe-
6 qui, vel illud derelinquere; ita ex diſpoſitione legis duo dantur illi remedia pro acquirenda poſſeſſione rei petitæ, ut in quamcumque reſolutionem deſcendat, illam poſſit adipiſci.

Primum eſt, ut in pœnam illius, qui poſſidere
7 negavit, ſe immitti procuret in poſſeſſionem rei petitæ vigore *d. l. fin. ff. de rei vendic.* quæ ad obviandum reorum malitiis, qui negationis præſidio deludere agentem rei vendicatione de facili poſſent, hoc ſtatuit remedium, ex quo cùm agatur ad pœnam privationis poſſeſſionis ratione mendacii, conſequens etiam eſt, ut non poſſit ad illam procedi, niſi detecto mendacio, ipſoque reo plenè convicto, ut bene dicebatur in objectis, & clarè deducitur ex verbis d. legis, ubi DD. communiter, & notant *Specul. in tit. de Interreg. §. 1. ſub num.* 1. *verſ. decimus eſt. Contard. ad l. unic. C. ſi de mem. poſſ. qu.* 14. *num.* 1. *& ſeq. Surd. conſ.* 214. *num.* 1. *& ſeq. lib.* 2. *Gabr. concl.* 5. *de acqu. poſſ. num.* 17. *& 31. Coſta de jur. & fall. ſcien. vel ignor. diſtin.* 25. *num.* 1. *cent.* 1. *Monac. deciſ. Flor.* 3. *num.* 1. *Rido'ph. in prax. p.* 2. *cap.* 2. *n.* 20. ſed hic non eſt caſus noſter, quoniam d. Sp. Rector non elegit hanc viam.

Secundum, ut ſecuta negatione ſtatim procuret
8 actor licentiam intrandi poſſeſſionem rei petitæ, non quidem vigore *d. l. final.* ut aliqui putarunt, ſed tanquam vacantem, ex beneficio *l. qui ſervum §. in jure ff. de interrog. act. Ordelaph. ad d. l. final. ff. de rei vendic. num.* 749. 750. ad quam impetrandam non habet opus ulteriori proceſſu, nec ut convincat reum de mendacio, prout in altero remedio,
9 ſed ſtatim immiſſionem conſequi valeat abſque alia probatione. *Ordelaph. ubi ſuprà num.* 749. *Contard. ad l. unic. C. ſi de mem. poſſ. qu.* 14. *num.* 25. & hanc cautelam tradit *Capol. caut.* 161. *per tot.* cui ne-
10 quit reus contradicere, cùm per illam negationem, vel declaravit ſua non intereſſe ex quo non poſſidet, vel ſuam videtur poſſeſſionem dereliquiſſe, illique renunciaſſe quatenus poſſideret, ut bene obſervat *Angelus*, qui primus omnium hoc remedium practicavit *in d. l. fin. n.* 4. *in fi. ff. de rei vendic. ubique Fulgoſ. num.* 3. *Specul. tit. de interrog. §.* 1. *ſub nu.* 2. *verſ. Prima ergo interrogatio. Laſ. in §. omnium, nu.* 91. *& ſeq. Inſt. de act. & ſequitur. Bal. in d. §. in jure, bene Cuech. de mentien. num.* 208. *& ſuprà num.* 33. *Contard. ad l. unic. C. de mem. poſſ. d. qu.* 14. *num.* 25. *Surd. conſ.* 214. *num.* 2. 3. *lib.* 2. *& deciſ.* 237. *num.* 1. *Bece. conſ.* 64. *num.* 1. *verſ. In quo tamen, Monac. deciſ. Flor.* 3. *per tot. & ſignanter num.* 6. 7. *Grat. diſc.* 109. *num.* 35. *Coſt. de jur. & fall. ſcien. diſtinct.* 35. *num.* 5. *cent.* 1. Hic eſt caſus noſter, quoniam d. Sp. Rector non fuit immiſſus in pœnam negationis, quo caſu neceſſe habuiſſet probare mendacium, ſed poſſeſſionem obtinuit tanquam vacantem vigore *d. l. qui ſervum. §. in jure ff. de interrog. act.* quæ talem probationem non exigit, & propterea non applicantur rationes, quæ ſuperiùs adductæ fuerunt pro nullitate pronunciæ.

Hinc etiam patet reſponſio ad ea, quæ in oppoſitum replicabantur ex parte d. Paulini, diſpoſi-
11 tionem nempe *d. §. in jure* intelligendam eſſe juxta terminos *d. l. fin. ff. de rei vendic.* ut evitetur correctio & repugnantia inter dd. duas leges, quæ procul dubio ſequeretur, ſi reo negante poſſidere, una ſtatim actorem eſſe immittendum, altera non, niſi convicto eo de mendacio, definiret.

Quoniam leges præfatæ, ſi fideliter obſerventur,
12 non unum & eundem, ſed diverſum caſum determinant; Nam ſequuta negatione, aut expendit actori credere, quòd reus verè non poſſideat rem petitam, aut illum de mendacio convincere, ideo utrumque caſum complectens I. C. unum decidit *in l. qui ſervum §. in jure ff. de interrog. act.* ubi, ſi reus interrogatus an fundum poſſideat, negativè reſpondeat, creditur illi, & datur immiſſio actori, non quidem in pœnam mendacii (quod non ſupponitur in dicta lege) ſed diverſo reſpectu, quia ſcilicet Rei, qui non poſſidet, nihil intereſt; Alterum verò *in l. fin. ff. de rei vendic.* ubi, ſi reus qui poſſidere negavit, convincatur de mendacio privatur poſſeſſione, quæ transfertur per Iudicem in actorem, non quia Rei non interſit, ſicut in altero, ſed in pœnam mendacii.

Multùm autem intereſt, an uno, vel potiùs
13 altero quis utatur remedio; Nam eligendo primum, magis celeriter & expeditè immiſſionem conſequitur, quia ſtatim atque negavit reus poſſidere, valet actor nanciſci poſſeſſionem rei petitæ tanquam vacantem abſq; ulteriori proceſſu, & abſq; eo quòd convincat reum de mendacio, ut ſuprà dictum fuit, ſed quidem minùs utiliter, quia conſequitur ſolùm quandam poſſeſſionem momentaneam, quæ licèt eum faciat de actore reum, non
14 tamen poteſt facere Dominum, quia, dum admittit poſſeſſionem eſſe vacantem, reumque non poſſidere, adeò ſibi præjudicat in actione propoſita rei vendicationis, ut non poſſit ampliùs proſequi Iudicium, quia talis actio contra non poſſidentem non datur, ut expreſsè cavetur, *in d. l. fin.*

ff.

ff. de rei vendic. in princ. & ibi per glos. pariter in princ.

Si verò elegit secundum, & immissionem obtinere minimè valet, non probato priùs quòd
26 reus verè possideat rem petitam, eumque de mendacio convincat; Et talis via est quidem longior altera, quia requirit processum & ulteriores probationes ad convincendum reum de mendacio, sed est etiam utilior, quia reo sic convicto, nedum potest nanciscì possessionem rei petitæ, sed etiam prosequi judicium rei vendicationis contra illum, & fieri de possessore Dominus dd. bonorum, quod valde interest. *M. A. Cucch. de mentien. nu.69. vers. Tertius casus. Monach. decis. Flor. 3. n.1. in fine.*

Hinc sequitur malè sensisse illos, qui hæc duo remedia confundunt, & beneficium *l. qui servum §.*
27 *in jure*, vel deducunt *ex d. l. fin.* ut facere videtur *Gabr. concl. 5. de acqu. poss. num. 37.* vel necessitatem convincendi reum de mendacio æqualiter tribuunt
28 tam agenti, *ex d. §. in jure*, quàm *ex l. fin. ff. de rei vendic.* ut facere videtur *Ridolphin. in prax. p. 2. cap. 2. num. 20.* quia revera sunt duo remedia diversa, quæ diversos habent effectus, ut clarè suprà demonstratum fuit.

Demum nulla consideratione digna reputata fuerunt, quæ iterum opponebantur ab informantibus pro eodem Paulino, nempe praxim *Angeli* deductam *ex d. §. in jure ff. de interrog. act.* optima ratione reprobari per eos, qui de materia integros tractatus ediderunt, & signanter *per Ordelaph. ad*
29 *d. l. fin. numero* 855. Quia d. Author ibi praxim *Angeli* non reprobat, sed solùm dicit illam procedere in casu suo, quando scilicet reus interrogatus an possideat centum jugera terrarum, respondet possidere 60. tantùm; tunc enim pro illo super pluri à 60. usque ad centum immissionem denegandam esse credit, non quia praxis *Angeli* sit falsa, quam priùs admiserat suprà *numero* 749. *& seq.* sed quia non intrat in casu suo; Nam ex eo solùm, quòd quis negat fundi partem possidere, de illo super pluri non dicitur constare, sed facienda est
20 mensuratio, à qua ipsa quantitas pendet; Quod nec etiam transit sine contradictione, cùm totum contrarium in dd. terminis consuluerit *Riminald. Iun. cons.* 741. ut ipse ponderat *Ordelaph.* qui propterea in fine ad evitandam hanc difficultatem, monet reum, ut interrogatus super quantitate, non respondeat absolutè, sed per verbum, *in circa*, ut ibi per eum.

Patet ergo ex prædd. justissimam fuisse pronunciam D. Iudicis à quo, dum tacitè rejiciendo capitula post immissionem producta per dictum Paulinum, ad ulteriora non esse procedendum decre-
21 vit; quia reo negante possidere, cessat remedium rei vendicationis, nec ulteriùs est prosequendum Iudicium, nisi actor eligat convincere reum de mendacio, *ut in d. l. fin. in princ. & ibi per glos. pariter in princ.* imò, cùm reus tunc efficiatur de pos-
22 sessore petitor, & actor de petitore possessor, ut notant *Bald. cons.* 201. *lib. 3. Ordelaph. in d. l. fin. nu.* 343. *&* 1251. *Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 2. num. 20. in fin.* mutatur proinde persona actoris, & rei; itaut, si aliquid reus prætendat, debeat offerre libellum, & solvere datiam tanquam super nova, & diversa causa, vel judicio.

Et ita, &c. Vtraque parte acerrimè informante, &c.

Legitur in actis Egr. D. Ser Francisci Stocchetti primo Semestr. 1669.

LVCANA IMMISSIONIS
Mercurii 27. Decembris 1673.

Coram

PRÆSTANTISS. D. AVDITORE

GASPARO MAZZONI.

ARGVMENTVM.

Confirmatur idem, de quo in duabus præcedentibus *Controv.* & ostenditur, quòd ficta negatio possessionis inducta per Statutum, vel per Iudicis decretum, & per actorem acceptata, non possit per Rei pœnitentiam revocari, & mora, per eum contracta, purgari non valeat, ex rationibus, & fundamentis amplè deductis.

SVMMARIVM.

1 Stat. Lucan. cap. 22. lib. 1. *refertur, & expenditur num. 3. & seq.*

2 *Negante reo se possidere, actor immittitur in possessionem bonorum tanquam vacantium absque alia mendacij probatione. Declara ut num. 10. Ficta negatio inducta per Statutum contra contumacem in respondendo, an teneat, & possideat, habetur pro expressa, quando pars ita declaravit numero 3. Quando non sit locus purgationi moræ, quia res amplius integra dici non possit. Vide num. 12.*

4 *Vbi Statutum præscribit tempus ad respondendum interrogatorio, an quis teneat, & possideat, sub comminatione, quòd aliàs habeatur pro confesso, vel negato, elapso tempore Statutario, & accepiato interrogatorio pro negato, non datur purgatio moræ. Amplia n. 5. & seq.*

6 *Mora geminata non potest purgari, nec quando fuit commissa post litis contestationem, concurrente acceptatione partis num. 7.*

9 Decis. Rot. Luc. in causa Michaelis de Corsagna in actis Ser Thomæ Vngari anni 1616. *refertur, & declaratur num. 10.*

13 Ludovic. decis. Lucens. 44. n. 43. *rejicitur.*

14 *Speciale mandatum exigitur in Procuratore ad respondendum interrogatorio.*

CONTROVERSIA LXXII.

1 VIget Statutum Lucæ *cap. 22. lib. prim.* jubens in actionibus realibus reum interrogatum super possessione rei controversę teneri ipsa die, vel saltem sequenti ad respondendum, *an possideat*, aliàs interrogatorium pro confesso, vel negato ad commodum interrogantis haberi, cui dispositioni adhærens Franciscus Battisti de Rota immissionem petiit ad quasdam terras contra Marcum Landini, & eum in calce libelli interrogavit, an possideret dd. terras, cùmque Marcus respondere negligeret, monitus fuit à Iudice ad respondendum pro certa die, cum comminatione expressa, quòd aliàs interrogatorium haberetur pro confesso, vel negato ad commodum

modum actoris, niſi tali die ſtatuta reſponderit; Advenit decreta dies, & Marcus contumaciam in reſpondendo continuavit, unde elapſo termino, comparuit Franciſcus coram Iudice, & declaravit habere interrogatorium pro negato, & Iudex admiſit declarationem, & notificari mandavit; Succeſſivè ipſe Franciſcus inſtetit admitti ad bona præfata, uti vacantia, ex dicta negatione declarata, at tunc Marci procurator animo purgandi moram comparuit, & poſſidere faſſus eſt, ſed his non obſtantibus inſtetit Franciſcus pro immiſſione, aſſerens non eſſe locum ampliùs reſponſioni, nec moræ purgationi, & cùm d. Iudex ad ulteriora procedendum eſſe favore Marci pronunciaverit, Franciſcus ad Rotam recurſum interpoſuit, & hodie, me proponente, acerrimè diſcuſſo articulo, fuimus tandem in concordi voto pro revocatione ſententiæ Iudicis à quo, & immiſſionem petitam conceſſimus, ſine præjudicio partium in petitorio.

Ad ita pronunciandum nos impulit ponderatio, quòd ſi reus in actione reali conventus, &
a de poſſeſſione interrogatus neget poſſidere, tunc, abſque alia mendacii probatione, poteſt actor petere, & debet obtinere immiſſionem ad bona controverſa, uti ex rei negatione vacantia, ad *text.* in *l. qui ſervum §. in jure ff. de interrog. act. l. Fulcinius ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. Angel. in l. fin. num. 4. & ibi Oldelaph. num. 749. ff. de rei vendic. Cucch. de mention. num. 208. Monac. deciſ. Flor. 3. per tot.* cum aliis latè in *Rota* noſtra in *Lucana rei vendic. 11. Junij 1669. §. ſecundum*, coram Excellentiſſimo *D. Palma* (de qua præcedenti *Controv.*) & in alia *rei vendicationis 13. præſentis menſis §. & licet* coram *me*.

Nec relevat, quòd vigeant doctrinæ in caſu expreſſæ negationis emiſſæ à reo convento.

Nam cùm Statutum mandet reſponderi, aliàs interrogatorium haberi pro confeſſo, vel nega-
3 to ad commodum actoris, & cum eadem comminatione iterum Iudex monuit, ita contumax habetur pro negante, facta interrogantis declaratione, ac ſi expreſsè negaſſet. *Soc. Sen. conſ. 57. num. 21. lib. 4. Carpan. ad Stat. Mediol. tit. de poſit. num. 184.* ubi ait, etiam majoris efficaciæ eſſe hanc fictam negationem, quàm veram, cùm hæc ficta ſit irrevocabilis, ſequitur *Bec. conſ. 11. num. 1. Scac. de Iud. lib. 1. cap. 97. num. 105. verſ. Contrarium*, & latè *Rota* noſtra *in cauſa Dorothea*, & *Maria de Bonelio ex aliis Fey. Horatii Gaſparini de anno 1622.*

Minùs potuit habere locum declaratio facta à Procuratore Landini, animo purgandi moram.

Quoniam, non eſſe locum purgationi cenſuimus ex pluribus, & primò, quia dum Statutum
4 certam diem ad reſpondendum præfigit cum pœnali comminatione, quòd aliàs interrogatorium habeatur pro confeſſo, vel negato ad commodum interrogantis, tunc poſt contumaciam, & acceptam negationem declaratam ab interrogante, non eſt ampliùs locus purgationi moræ, de jure civili hîc obſervato. *Pariſ. conſ. 19. num. 195. lib. 2.* latè *Surd. conſ. 157. numero 3. & ſeq. Alex. conſ. 133. in fin. lib. 6. Nevizan. conſ. 6. num. 12. Fenzon. ad Stat. Vrb. cap. 197. numero 134. Carpan. ad Stat. Mediol. d. tit. de poſit. num. 170. Michalor. de poſit. cap. 47. num. 5.* cùm aliis in dicta *deciſ. Rota* noſtræ *de anno 1622. §. & in tantum.*

Secundò, quia non ſolùm Marcus contumax
5 fuit in termino Statutario, ſed etiam monitus à Iudice pro certa die ad reſpondendum, cum pœnali comminatione confeſſionis, vel negationis ad commodum interrogantis, adhuc perſeveraverit in contumacia, unde eò magis non eſt locus purgationi moræ. *Farinac. in prax. Pap. in forma excepi. contr. poſit. §. 1. nu. 2. Aſſin. in prax. §. 19. cap. 16. Corn. conſ. 25. num. 21. lib. 2.* & priùs *Alex. in l. ſi Inſulam num. 14. ff. de verb. obl. Carpan. ad Stat. Mediol. tit. de poſit. numero 168.* cum aliis apud *Michalor. d. cap. 47. numero 6. Nevizz. d. conſ. 6. in fine.*

Tertiò, quia ſtante termino ſtatuti aſſignato, & termino Iudicis, cum repetita comminatio-
6 ne in decreto appoſita, & utroque caſu cùm perſeveraverit in contumacia, utique gemmatam eſſe moram cognovimus, & ideo gemmatio eò fortiùs impedit illius purgationem, ad *text. in l. trajectitia §. de illo ff. de act. & oblig. Nevizan. conſ. 6. in fin.* cum aliis optimè apud *Oſaſch. deciſ. §. in fin. Michalor. de poſit. d. cap. 47. num. 9. Decian. reſp. 10. nu. 10. & ſeqq. lib. 1. Pedroch. conſ. 1. num. 22.* & in d. *deciſ. Rota* noſtræ *de anno 1622. §. ex alio.*

Quartò, quia mora fuit commiſſa poſt litem
7 conteſtatam, ideo ſtante partis acceptatione non potuit ampliùs purgari, ut tradit *Contard. ad l. unic. qu. 14. num. 26. in fin. C. ſi de mem. poſſ. R. Adolph. in prax. part. 2. cap. 2. num. 22.* qui in proximis terminis loquitur. *Natta conſ. 381. num. 2.* & latè *Rota* noſtra in d. *deciſ. anni 1622. §. quia reſpondetur.*

Quintò, quia ficta negatio à parte acceptata,
8 & declarata adeò eſt irrevocabilis ut neque mulier, neque ruſticus poſſit admitti ad eam revocandam. *Oſaſch. deciſ. 87. numero 4. Carpan. d. tit. de poſit. nu. 183. Michalor. de poſit. cap. 71. num. 15.*

Neque potuit officere *deciſio* allegata *Rotæ* noſtræ
9 *in cauſa Michaelis de Corſagna ex aliis Eger. et Thomæ Vagari de anno 1616.*

Quia ibi agebatur de obtinenda immiſſione vi-
10 gore *l. fin. ff. de rei vendic.* quo caſu non ſufficit ſola negatio, ſed requiritur alia probatio mendacii cum dolo negantis, ut in eadem deciſione dicitur; Nos autem verſamur in alio judicio acquirendi poſſeſſionem bonorum, uti vacantium, vigore *l. qui ſervum §. in jure ff. de interrog. act.* quod quantum diſtet à remedio *l. fin.* jam dictum fuit in d. *Lucana rei vendic. 13. Decembris 1673.* coram *me*, & in alia antecedenti *de anno 1669.* coram *D. Palma.*

Minùs relevat, quòd ante decretam immiſſio-
11 nem à Iudice, potuerit dici res adhuc integra, & ideo locus fuerit purgationi moræ.

Quia ſtatim ac elapſi fuerunt termini aſſignati à
12 Statuto, & à Iudice, cum comminatione pœnali, & actor declaravit velle habere interrogatorium pro negato & Iudex admiſit declarationem, ſtatim actor relevatus fuit ab onere probandi reum non poſſidere, & res ampliùs non dicitur integra, nec eſt locus purgationi moræ, aliàs nimis gravaretur actor onere probandi, ut ait *Oſaſch. deciſ. 71. num. 36. Scac. de Iud. lib. 2. cap. 1. n. 102.* & latè diſcurrit *Michalor. de poſit. cap. 47. nu. 3. & ſeqq. Contard. ad l. unic. q. 14. ſub num. 26. C. ſi de mem. poſſ.*

Ita non credidimus applicari deciſionem *Lude-*
13 *vic. 44. numero 41.* inter *Lucen.* quia (ultrà quòd loquitur de conſuetudine, ut obſervat ibidem *Michalor.*

Digitized by Google

Michalor. ſub. numero 10. de qua conſuetudine nobis minimè conſtitit) ſat eſt, hujuſmodi deciſionem (quæ tamen verè deciſio non eſt, cùm *Ioſeph Ludovicus* eſſet Iudex ordinarius) fuiſſe rejectam *in cauſa R. Bernardini cum Sp. Rena de anno* 1628. *§. penult. ex actis Egr. Benedicti Sercambi.*

Additur tandem, quòd fruſtrà contenditur de
14 purgationis mora, & revocatione negationis declaratæ, cùm de tali revocatione, & reſponſione non conſtet niſi facta à Procuratore, & cùm non fuerit oſtenſum aliquod ſpeciale mandatum ad reſpondendum interrogatorio, ejus reſponſio nullius fuit ponderis. *Bald. in l. fin. num. 3. C. de proc. Rota deciſ. 779. nu. 3. par. 2. & deciſ. 511. num. 1. par. 4. tom. 3. rec.* quæ ultima eſt etiam apud *Michalor. de poſſ. deciſ. 89. num. 1.* & paſſim *DD.* apud *Poſt. de manut. obſerv. 83. num. 19.*

Habetur in actis Egr. D. Ser Peregrini de Seriuſtis ſecundo Semeſtr. 1673.

PRO

EODEM VENERABILE

HOSPIT. MISERICORDIÆ LVC.

CVM

CONFRATERNITATE

SANCTISSIMI CRVCIFIXI.

ARGUMENTUM.

Exornatur, & ab oppoſitionibus vindicatur doctrina *Baldi in l. ſi qua illuſtris numero 6. C. ad Senat. Conſ. Orfician.* comprobando, quòd Hoſpitale Miſericordiæ ſuccedat in bonis expoſiti, quando deceſſit ab inteſtato, nullaque extat perſona illi conjuncta in gradu ſucceſſibili; Qua occaſione, nonnulla dicuntur circa conditionem expoſitorum, & præcipuè, quòd nati præſumantur ex legitimo matrimonio, ſint capaces ſucceſſionis, ordinum, & dignitatum, & conſiderandi uti Cives illius loci, in cujus Hoſpitale expoſiti fuerint.

SVMMARIVM.

1 Statutum Luc. cap. 23. lib. 2. *refertur.*

2 *Hoſpitale Miſericordiæ ſuccedit ab inteſtato expoſito, quando nullæ perſonæ exiſtunt conjunctæ, & in gradu ſucceſſibiles. Contra num. 5. Vide tamen num. 7. & ſeq. Expoſitus poteſt ad libitum de ſuis bonis diſponere num. 4. Expoſiti dicuntur etiam nati ex legitimo matrimonio, & à Patre in Hoſpitale dimiſſi num. 18. Nuncupantur ſanguinolenti, & quare 19. Delictum in exponendo filios jura civilia abhorrent num. 20. Pater exponens necare dicitur num. 21. Expoſiti, ſuſcepti præſumuntur ex legitimo matrimonio num. 22. Sunt capaces ſucceſſionum, ordinum, & dignitatum num. 23. Dicuntur Cives loci, in cujus Hoſpitale fuerunt expoſiti numero 24. Eorum Iudex competens eſt ille, qui in loco eſt deputatus pro Civibus num. 26.*

3 *Alens non ſuccedit ab inteſtato illi, quem aluit, & n. 6.*

8 Tex. in l. Sancimus C. de infant. expoſ. *expenditur, & declaratur.*

9 Caſtrenſ. in l. nutritoribus *num.* 3. C. Comm. ſucceſſ. *reprobatur.*

10 Paſchal. de patr. poteſt. part. 2. cap. 1. *numero* 73. *rejicitur.*

12 Baldi *quanta ſit authoritas. Ejus laudes num.* 13. 14.

15 *Argumentum à ſucceſſione ad legitimam quomodo procedat.*

16 *Legitima non debetur ſuccedentibus ab inteſtato, niſi deſcendentibus, aſcendentibus, & fratri, turpi perſona inſtituta.*

27 *Verba quamvis generalia reſtringi debent ad habilia.*

28 *Renunciatio non cadit ſuper incognitis, & veriſimiliter non conſiderantur per contrahentes. Non trahi poteſt ad rem de futuro ex cauſa de futuro non habente ſpem probabilem de præſenti num.* 29.

30 *Ius ſuccedendi ab inteſtato alicui viventi eſt jus futurum ex cauſa de futuro, ſine ulla ſpe probabili de præſenti.*

31 *Rector non poteſt præjudicare juribus loci Py.*

CONTROVERSIA LXXIII.

CUm quædam Lucretia, ab ipſo vitæ initio, fuerit expoſita per ignotam perſonam in Hoſpitale Miſericordiæ, à quo per plurium annorum ſpatium fuit alita, & educata, & nuper deceſſerit innupta condito teſtamento, in quo de bonis, quæ ex induſtria, & proſpera fortuna comparaverat, hæredem univerſalem ſibi inſtituit Confraternitatem Sanctiſſimi Crucifixi; Cenſeo partem dimidiam dd. bonorum prædicto Hoſ-
1 pitali deberi, attento Stat. noſtro Luc. *cap.* 23. *lib.* 2. diſponente, quòd mulier nunquam nupta, nec exiſtentibus ſibi fratribus vel ſororibus, vel fratrum filiis aut filiabus, teſtari tantùm poſſit de medietate, *aliam verò habeant, qui ab inteſtato ſucceſſuri fuiſſent, niſi condidum fuiſſet teſtamentum, in quo inhabilis ſit ad teſtandum.*

Quandoquidem, ſi d. Lucretia expoſita mortua fuiſſet ab inteſtato, dum nullæ perſonæ exiſtunt
2 in gradu ſucceſſibili, ad integram ejus hæreditatem fuiſſet de jure d. Hoſpitale vocatum, ut firmant authoritates mox allegandæ, ergo idem eſt reſpectu d. medietatis, in qua per d. Statutum erat inteſtabilis. *Bald. in l. ſi qua illuſtris n. 6. C. ad Sen. Conſult. Orfician.* ubi per hæc verba. *Quæro, quis ſuccedat vulgò concepto, ſi matrem, vel lineam maternam non habet? Reſpondeo ſuccedet Vxor; ſi non habet uxorem, & habet Tutorem, ſuccedet Tutor, ut not. ff. de regul. Iur. l. quo tutela, & ideo expoſitus apud Hoſpitale Miſericordiæ ſuccedet Hoſpitale, ultimo loco ſuccedet Fiſcus tanquam in bona vacantibus,* quam *Baldi* doctrinam communiter ſequuntur *DD.* & ſignanter *Peregr. de Iur. Fiſc. lib. 4. tit. 3. n. 16. Farinac. in fragm. crimin. littera F. n. 134. Lar. in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his n. 19. ff. de lib. agnoſc. Auguſtin. Barboſa c. unic. n. fin. extr. de infant. & lang. expoſ. Genuenſ. in practic. Eccleſ. quæſt. 363. ad fin. Capreol. de ſucceſſ. lib. 5. numero 17. Oliver. Textor. de ſucceſſ. ab inteſtato ad fin. num. 126.* quem refert, & ſequitur *Maſtril. de Magiſtr. lib. 3. cap. 10. numero 382. Maſſin. de conſil. qu. 21. num. 15. Lucidor. de illegit. Cleric. cap. 14. num. 11.* ubi rejecta ea diſtinctione,

diſtinctione, qua utitur *Lup. de illegit. comm. p. in præfat. num.25* ad finem, an ſcilicet expoſitus fuerit mortuus, vel non in Hoſpitale, ut in primo caſu ſuccedat, ſecus in ſecundo, tenet indiſtinctè ab Hoſpitale Fiſcum excludi. Sequitur *Gitian. ad Stat. Peruſ. in verbo Hoſpitale num.5.*

Non obſtat, quòd neque civili, neque honorario jure vocetur alens, & nutritor ad ſucceſſionem illius, quem aluit *l. nutritoribus C. commun. de*
3 *ſucceſſ.* nec non is, qui recipit expoſitum, nullum jus contra eum acquirat, & expoſitus poſſit ad libitum de bonis ſuis hæredem ſibi facere. *l. Sancimus C. de infantib. expoſ.* & propterea quòd nullo caſu Hoſpi-
5 tale vocetur ad inteſtatam ſucceſſionem expoſiti, ſed potiùs præferri debeat Fiſcus, verior videatur opinio, quam tenuit *gloſ. in d. l. nutritoribus, in verb. hæreditas*, & ibidem *Caſtr. n.3. Paſchal. de virib. patr. poteſt. par.1. cap.1. n.73. & ſeq.*

Hæc enim jura, & authoritates non turbant;
6 Verum quidem eſt, quòd ubi concurrit ſola præſtitorum alimentorum ratio, ea non ſuffragatur, ut alenti jus ſuccedendi competat, juxta d. *l. nutritoribus*, & ibidem *gloſ.* & communiter *ſcrib. C. Comm. de ſucceſſ.*

Id tamen non applicatur reſpectu Hoſpitalis, pro
7 quo plura, & graviora urgent motiva, ex quibus admittendum ſit ad ſucceſſionem expoſiti, non ſolùm enim nutrit, ſed filium à Patre derelictum recipit, pietate, & arte inſtructum reddit, & omnia paterna officia erga eum exhibet, & quem per naturam in filium habere non potuit, quaſi per adoptionem eligit, & ſibi conſtituit; Vnde ex quodam naturali gratitudinis motivo, rectè conceditur ipſi Hoſpitali jus ab inteſtato, & nullis extantibus perſonis conjunctis, eidem ſuccedendi. Ita *Lucidor. de illegit. Cleric. d. cap.14. ſub n.11. verſ. nam mihi magis congruum.*

Tex. in d. l. Sancimus præſervat expoſitorum ſta-
8 turn, & inſuper declarat, *quòd ſibi acquirant, & in poteſtatem ſuam, vel in extraneos hæredes omnia, quæ habuerint, quomodo voluerint, tranſmittant, nulla macula ſervitutis, vel adſcriptitiæ, aut colonariæ conditionis imbuti, nec quaſi patronatus jura in rebus eorum ij, qui eos ſuſceperint, prætendere poſſint*; quòd noſtræ ſententiæ non adverſatur, cùm tantùm aſſeram, quòd ubi expoſitus ab inteſtato deceſſerit, nullæque exiſtant perſonæ à jure vocatæ, ſucceſſio devolvatur ad Hoſpitale, Fiſco excluſo.

9 *Caſtrenſ. in d. l. nutritoribus n.3.* rejicitur à *Farinac. in fragm. Crimin. d. littera F. n.134.*

Paſchal. de patr. poteſt. d. par.2. cap.1. n.73. conſi-
10 deratur *à Maſſim. de conſiſ. d. q.25. ſub num.24.* eòque non obſtante, firmat recedendum non eſſe ab opinione prædicta Hoſpitali favente; Et ſic patet nil adverſari.

Non reſiſtit, quòd *Bald.* in Anteſignanum addu-
11 ctus nihil alleget pro ſuæ opinionis fundamento, & inſuper videatur ſibi ipſi contrarius, dum in *l. Sancimus n.1. C. de infant. expoſ.* declarat, quòd expoſitus non teneatur legitimam educatori relinquere, ſive ſit privatus, ſive Eccleſia, Monaſterium, aut Hoſpitale.

Etenim pro fundanda *Baldi* authoritate, ſat eſſe
12 videtur ipſius *Baldi* authoritas, qui omnia ſciviſſe, nihil ignoraſſe dicitur. *Neguſant. q.541. n.43. Barz. deciſ.39. n.38.* & nullus ſit viventium, qui quantum ad authoritatem ei adæquari poſſit, ut ait *Dec. conſ.282. ſub n.3. verſ. & neſcio.* Et tutus nec non ir-

reprehenſibilis ſit ille Iudex, qui individualem
14 *Baldi* ſententiam ſequatur, teſte *Fulgoſ. conſ.26. n.4. in fin.* eòque relato idem *Dec. d. conſ.282. ſub num.3. verſ. nam tutum.*

Nec ex eo, quòd dixerit, non teneri expoſitum ad relinquendam Hoſpitali legitimam, redargui poteſt *Bald.* de contrarietate.

Stant enim iſta ſimul, quòd illi non debeatur
15 legitima, & tamen ab inteſtato ſuccedat, cùm argumentum à ſucceſſione ad legitimam procedat negativè, videlicet non ſuccedit ab inteſtato, ergo non debetur legitima, non verò procedit affirmativè, hoc eſt, ab inteſtato ſuccedit, ergo debetur legitima, teſte *Grivel. deciſ. Dolan.88. n.13.* quem ſe-
16 quitur *Barboſ. in loc. com. argum. loc. 107.* certiſſimi quippe juris eſt, nemini eorum, qui ab inteſtato ſunt ſucceſſibiles, legitimam deberi, aut querelam inofficioſi concedi, præterquam deſcendentibus, aſcendentibus, & fratri, turpi perſona inſtituta. *l.1. l. nam etſi parentibus ff. de inoff. teſtam. l. fratres l. ſi fratri C. eodem. Grivel. d. deciſ.88. n.14. Merlin. de legit. lib.1. tit.2. q.13. & ſeq. & per tot.*

17 Non etiam refragatur, quòd doctrina *Baldi* eumque ſequentium non ſit applicabilis in facto, ex quo repertum fuerit, d. Lu retiam natam fuiſſe de legitimo matrimonio, quæ propterea cadere non debeat ſub expoſitorum regula.

Quia non tantùm vulgò concepti inter expoſi-
18 tos reputantur, ſed etiam illi, qui licèt nati ex legitimo matrimonio, à Patre aut Matre fuerunt in Hoſpitale dimiſſi veluti abjecti, & extra domum poſiti d. *l. Sancimus in princ. C. de infant. expoſ. Auguſtin. Barboſ. in rubric. extr. de infant. & ſa cuic. in verſ. expoſiti filii* in fin. & nominantur etiam ſangui-
19 nolenti, quia pœnâ ſanguinis iſtud expoſitionis facinus luendum eſt, vel quia partem ſanguinis interneccioni Genitores proſtituunt, plene *Barboſ. d. rubric. de infant. & languid. verſ. expoſiti filii*, quòd
20 delictum etiam jura civilia abhorrent. *l. unuſquiſque C. de infant. expoſ. & l.1. §. penult. ff. de lib. agnoſc.* & ubique communiter *Scribentes*, & pater expo-
21 nens necare dicatur. *l. necare*, eodem *tit. ff. de lib. agnoſc. gloſ. in l.2. in verb. animadverſionis C. de infant. expoſ. Barboſ. in d. Rubric. extr. de infant. & languid. verſ. expoſiti filii.*

Quinimò expoſiti, ſuſcepti præſumuntur ex le-
22 gitimo matrimonio. *Paleoth. de Not. & Spur. c.63. Paſchal. de virib. patr. poteſt. par. pr. c.6. ſub num.10. verſ. qua ratione*, & alii mox referendi, ideòque in-
23 telliguntur ſucceſſionum, ordinum, ac dignitatum capaces. *Paleoth. de Not. & Spur. d. cap.63. num.3.7. Menoch. de præſumpt. lib.6. q.54. num.20. Barboſ. de offic. & poteſt. Epiſc. alleg. 51. n.15.* & in *repetit. Rubric. ad cap. unic. de infant. & languid. verſ. verùm Doſlores. Gratian. cap.135. n.31. & cap.267. n.22. Paſchal. d. par. pr. cap.6. ſub n.10. verſ. & idea eos*, nec non di-
24 cuntur Cives illius loci, in cujus Hoſpitale fuerunt expoſiti. *Girond. de privileg. explic. n.1443. & ſeq.* quem ſequitur *Auguſtin. Barboſ. de offic. Epiſc. alleg.51. num.152.* & in d. *repetit. Rubric. ad c. unicum extr. de*
25 *infant. & languid. in fin.* ubi ſi aliquod legatum relinquatur, vel privilegium concederetur puellis naturalibus, vel Civibus alicujus Civitatis, vel pro eis maritandis, virgines, & puellæ expoſitæ com-
26 prehendantur; Prout etiam pro eorum cauſis tam in Civilibus, quàm Criminalibus Iudex competens ipſorum expoſitorum eſt ille, qui in Civitate cognoſcit de Civium cauſis, ut paſſim ſervatum vi-

di in hoc Lucenſi Dominio, & occaſione prætenſi damni illati per Dominicam filiam Hoſpitalis, me patrocinante, declaratum fuit ſub *die* 30. *Auguſti* 1681. *in Curia Piſcalia* cum voto D. Fiſcalis, *ut in actis Egr. Ser Laurentii Antognoli.*

Non ſtringit ergo motivum ex d. legitimitate natalium deductum, dum non obſtante quòd ea per *DD.* præſupponatur, nihilominus ad inteſtatam expoliti ſucceſſionem vocatur Hoſpitale, juxta ſuperiùs dicta.

Denique non obſtat conventio inita inter Rectorem d. Hoſpitalis ex una, & eandem Lucretiam ex altera, qua mediante aſſeritur, quòd comperta ipſius legitimitate, data illi fuerit facultas per Rectorem de ſuis bonis liberè diſponendi.

Circumſcripto enim, quòd verba conventionis non ita ſe habent, & in omnem caſum deberent intelligi reſpectu partis, & portionis, de qua ipſa diſponere potuiſſet, cùm perſona privata non habuerit facultatem habilitandi d. Lucretiam ad teſtandum de illa medietate, in qua erat inteſtabilis ex
27 Statuto, & verba quamvis generalia ſemper reſtringuntur ad habilia. *l. ut gradatim in princ. ff. de mun. & honor. Cravet. conſ.* 256. *n.*8. *Surd. deciſ.*112. *n.*2. *Barboſ. axiom.* 122. *n.*42. *Gutierez conſ.*18. *n.*7.

Removetur objectum ex duobus; Primò, quia non potuit Rector prævidere de tempore d. conventionis, quòd eadem Lucretia moritura fuiſſet non tantùm innupta, ſed nullis ſuperviventibus perſonis in gradu ſucceſſibili, & conſequenter locus fieret inteſtatæ ſucceſſioni ad favorem Hoſpitalis; Quo fit, ut d. conventio continere non poſſit in propoſito aliquid præjudiciale, & maximè
2 renunciationem, quæ non cadit ſuper incogitatis, & veriſimiliter non conſideratis per contrahentes. *l. de his ff. de tranſact. Decian. conſ.*52. *num.*23. *lib.*1. *Greg. dec.*15. *num.*3. *Rot. deciſ.*10. *num.*10. *par.*11. & *deciſ.*735. *n.*22. *par.*18. *Dunoz. Iun. deciſ.*612. *n. fin. Actolin. reſol.*56. *n.*19. & longè minùs trahi poteſt ad jus
29 de futuro, ex cauſa de futuro, non habente ſpem probabilem de præſenti. *Bart. in l. qui Roma §. duo fratres* 6. *q. ſub n.*19. *verſ. Item important ff. de verb. oblig. Surd. conſ.*267. *ſub n.*5. *vol.* 2. *Cyriac. contr.* 292.
30 *n.*8. & *ſeq. Altograd. conſ.*8. *n.*15. & *ſeq. lib.*2. Ius verò ſuccedendi ab inteſtato alicui viventi, eſt jus futurum ex cauſa de futuro ſine ulla ſpe probabili de præſenti, nulloque juris fomite munita, ut multorum authoritate comprobat *Cyriac. d. controv.*292. *n.*9. *Actolin. d. reſol.*56. *num.*1.

Secundò, quia in omnem caſum Rector d. Hoſpitalis non poteſt cum facto proprio præjudicare juribus ipſius loci Pii, nedum ita diſponente Stat. no-
31 ſtro *Curia mercat. lib.*1. *cap.* 26. quàm etiam de jure, ex adductis per *Greg. deciſ.*116. & ibi *Add. Rot. deciſ.*291. *n.*6. *p.*6. & *deciſ.*73. *n.* 24. *par.*8. & *deciſ.*133. *n.*12. *par.*11. *rec.*

Super articulo, de quo ſuprà, D. Sebaſtianus Marini, Eximius I. C. qui tunc in Rota noſtra Civili munere Iudicis Ordinarii ſummo cum plauſu fungebatur, & poſt alia judicandi munia laudabiliter peracta, modò ſedem unius ex Auditoribus Rotæ Florentinæ dignè occupat, ſententiam tulit ad favorem Hoſpitalis, ut infrà.

Qui Dominus &c. pronunciavit per mortem ſuprascriptæ Lucretiæ competiſſe, & competere Hoſpitali medietatem bonorum per d. Lucretiam in ſua hæreditate relictorum, ad quam medietatem præſtandam, & conſignandam d. Hoſpitali alteri, condemnavit eandem Confraternitatem, & ejus Confratres, juxta petita in libello.

Ita eſt, Sebaſtianus Marini Iudex Ordinarius.

Vt latiùs in actis d. Curiæ per Egr. Gherard. Schiatta prim. Semeſtr. 1668. *cui ſententiæ acquieſcens Confraternitas conſignavit medietatem prædictam, ut in inſtrumento Egreg. Ser Ludovici Garzoni de d. Anno.*

PRO

MONASTERIO RR. MONIALIUM SS. MÆ ANNUNCIATIONIS.

CVM

PLURIBUS LEGATARIIS.

ARGVMENTVM.

Privilegiatus, etiam in ſpecie, non utitur ſuo privilegio adversùs privilegiatum in genere; Ideóque licèt ex legatis piis non detrahatur Falcidia juxta *Auth. ſimiliter C. ad leg. Falcid.* id tamen locum non habet, ſi concurrat altera cauſa pia, vel locus pius hæres inſtitutus, quo caſu privilegia utrinque confunduntur, & hujuſmodi quartam hæres detrahit.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſio rei legatæ aliter capta, quàm de manu hæredis, tanquam vitioſa non eſt manutenibilis. Fallit, ſi hæredi nulla competat detractio n.*3. *Declara ut n.*6.

2 *Vſufructuario defuncto, danda eſt manutentio ſuper bonis ab eo poſſeſſis proprietario, vel hæredi.*

4 *Falcidia non detrahitur de legatis piis. Amplia etiamſi fuerit hæres inſtituta altera cauſa pia n.*4. *Contra n.*8. & *ſeq.* & *nu.* 17. *Authoritates contrariæ expenduntur n.*30. & *ſeq. Fallit, ſi præponderet cauſa pietatis ex parte legatarij, veluti ſi agatur de relicto pro onere Miſſarum, tunc enim falcidia non detrahitur n.*39. *Declara ut n.*40. *Hæres volens falcidiam detrahere tractat de lucro captando, è contrà legatarius de damno vitando n.*20. *Contr. n.*22. *Saltem etiam legatarius tractat de lucro captando n.*23. & *potior debet eſſe conditio hæredis ubi conventi ad ſolutionem legati num.*25. *Falcidia detrahitur contra voluntatem defuncti n.*16. 17. *Contra n.*19. *Poteſt expreſſè prohiberi num.*28.

5 *D. Palm. Nepos laudatur.*

9 *Privilegiatus non utitur ſuo privilegio adversùs æquè privilegiatum. Vtitur tamen ſuo privilegio adverſus privilegiatum in genere, numero* 10. 19. *Contra numero* 11. & *ſeq. Gaudet privilegio contra privilegiatum quando agit de damno vitando numero* 21.

18 Tex. in l. ſi quis ad declinandam. §. ſin autem C. de Epiſc. & Cleric. *expenditur, & declaratur.*

24 *In pari cauſa potior eſt rei conditio.*

34 *Doctoris authoritas perfunctoriè loquentis non attendenda. Opinio corruit non tuto fundamento innixa n.*36.

37 *Legari non poteſt ultra dodrantem.*

38 *Vbi duæ opiniones concurrunt, una magis communis, altera magis æqua & humana, tenenda eſt hæc ſecunda.*

CONTRO.

CONTROV. LXXIV.

THomas Biſcotti in ſuo, cum quo deceſſit, teſtamento, relicto generali uſufructu ſuorum bonorum ad favorem Angelæ Vxoris, nec non erogato toto aſſe hæreditario in diverſa pia legata poſt mortem d. uſufructuariæ præſtanda, hæredem univerſalem ſibi inſtituit Monaſterium RR. Monialium Sanctiſſimæ Annunciationis de Villa Baſilica, quod cognoſcens, ſe potiùs nomine, quàm re per Teſtatorem honoratum, non adivit defuncti hæreditatem, niſi cum cautela, & beneficio inventarii; Mortua deinde d. Angela uſufructuaria, legatarii curaverunt apprehendere actualem bonorum poſſeſſionem, & vocato d. Monaſterio, inſiterunt cum ſummariiſſimo pro manutentione.

Non negabatur ex adverſo regula, quòd poſſeſſio rei legatæ aliter capta, quàm de manu hæredis, 1 tanquam vitioſa non ſit manutenibilis, & nullum producat juris effectum, ad *l. præſſ. quor. legat.* plenè *Poſt. de manut. obſ.*47. *num.*1.2. *& ſeq. Greg.* & ibi *Add. deciſ.*206. *num.* 5. *Rota* apud *Cyriac. contr.*12. *num.*3. *& ſeq. Seraph. deciſ.*201. *numero* 2. *deciſ.*1065. *numero* 8. *Caval. dec.*106. *numero* 6. *& in rec. deciſ.*216. *numero* 7. *par.* 16.

Nec etiam altera, quòd uſufructuario defuncto, 2 danda ſit manutentio proprietario vel hæredi, ex quo poſſeſſio naturalis, quæ penès ipſum uſufructuarium exiſtebat durante vita, per ejus mortem illico conſolidata remaneat cum civili proprietarii, vel hæredis, ex *Natt. conſ.*419. *n.*1. *& ſeq. Menoch. conſ.*139. *Theſaur. Jun. qq. Forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 96. *numero* 3. *& ſeq. Gratian. cap.*779. *numero* 10. 14. *Thomat. deciſ.*118. *numero* 13. *Poſt. de manut. obſ.* 16. *numero* 41. *& ſeq. Dunoz. Jun. deciſione* 559. *numero* 2. *Rota deciſ.* 120. *& deciſ.*172. *par.*9. *Ciarlin. cap.*169. *num.*47. *de Luca de ſucceſſ. ab inteſt. diſc.*24. *num.*2.

Sed dicebatur, nullam Monaſterio detractionem competere, idque nos verſari in caſu limi- 3 tationis, quando enim hæres ex immiſſione, ſeu retentione nullum commodum poteſt recipere, tunc legatarius, licèt poſſidens authoritate propria, eſt manutenendus, ſaltem de æquitate. *Argel. de legit. contrad. quæſt.*10. *artic.*16. *numero* 235. & ante eum *Pariſ. conſ.*53. *numero* 113. *vol.*3. *Menoch. conſ.*722. *numero* 9. *Rota Bonon. deciſ.*14. *num.* 25. *Cyriac. contr.*12. *num.*6. *& controv.*263. *num.*45. *Gratian. cap.*954. *num.*22. latè *Chriſtoph. Mart. Medic. dec.*23. *num.*6. *Donat. Antbon. de Marin. reſol. quotid. lib.*2. *cap.*88. *num.*12. *Poſt. d. obſ.* 47. *num.*8. *Add. ad Greg. d. deciſ.*206. *num.*12.

Quòd non competeret falcidiæ detractio deducebatur ex eo, quòd ageretur de legatis piis, in 4 quibus illa locum non habeat, quamvis inſtitutio facta fuiſſet ad favorem Monaſterii, atque adeò concurreret altera cauſa pia, idque oſtendebat cum ſuo felicíſſimo ingenio tam rationum, quàm plurium authoritatum pondere doctiſſimus D. & 5 affinis meus, *Palm. Nepos* Scribens pro dd. legatariis, & quæ ſcripta in hoc propoſito leguntur *alleg.* 38. 39. inter cæteras elegantiſſimas ab eo præclo datas *lib.*1.

Verùm, id non obſtare dicebam (non ſolùm 6 quia ad hoc exigitur, quòd conſtet manifeſtè, & notoriè, nihil eſſe remanſurum penès hæredem, aliàs ſi poteſt eſſe aliqua difficultas, non procedit, ut declarat idem *Argel. d. quæſt.* 16. *ſub numero* 235. *verſ. hanc diſtinctionem. Add. ad Greg. d. deciſ.* 206. *ſub num.* 12. *verſ. ſed advertendum*, ubi propterea, quòd ſit valde difficile practicare hanc concluſionem, quod etiam dixit *Poſt. de manut. d. obſ.*47. *ſub numero* 8. Sed etiam quia motivum hujuſmodi facto non applicari conſiderabam, cùm nedum non conſtaret notoriè, quòd falcidia prædicta detrahi non poſſet, ſed potiùs clarum videretur totum contrarium, ut adverſùs inſinuata pro legatariis reſpondi, ut infrà.

Veriſſima eſt concluſio adducta, quòd falcidia 7 non detrahatur ex legatis piis. *Auth. ſimiliter C. ad l. falcid. l. ſi quis ad declinandam C. de Epiſcop. & Cleric.* & ubique communiter *Scrib. Auguſt. Barboſ.* cum pluribus per eum cumulatis in *d. l. ſi quis ad declinandam, numero* 19. *& de offic. & poteſt. Epiſc. alleg.* 75. *numero* 50. *Novar. in prax. miſerab. perſ. privil.* 46. *numero* 1. *Leoncil. de privil. paup. p.*2. *privil.*149. *num.*3.

Sed non minùs vera eſt limitatio, quòd ſcilicet 8 non procedat in caſu, quo locus pius, vel cauſa pia fuerit hæres inſtituta, quòd habet pro ſe rationes, & authoritates infraſcriptas.

Prima eſt, quòd cùm ratio pietatis concurrat 9 tàm in legatariis, quàm in hærede, intrat vulgatum axioma, quòd privilegiatus non utatur ſuo privilegio adverſùs æquè privilegiatum, id oque fiat locus detractioni falcidiæ non ſecùs ac ſi legatarii nullum in hoc haberent privilegium. *l. ſed & milites ff. de excuſ. tut. l. ſi re C. de Sacroſ. Eccleſ. Rota* apud *Greg. deciſ.* 475. *numero* 13. & coram *Merlino deciſ.*757. *numero* 21. & coram *Otthob. deciſ.* 215. *numero* 4. & coram *Duran. dec.*402. *num.*16. *Bonden. collect.*10. *num.*94.

Non obſtat, quòd loci pii ſint privilegiati in ſpecie circa conſecutionem legatorum abſque detractione falcidiæ, ut in d. *Auth. ſimiliter*; locus verò pius hæres inſtitutus ſit privilegiatus in genere, atque adeò locum habeat 10 illa aſſertio, quòd privilegiatus in ſpecie uti poſſit ſuo privilegio adverſùs privilegiatum in genere. *Fontanella deciſ.* 100. *num.*18. cum aliis adductis per *Barboſ. axiom.*190. *num.*4.

Quia adverſùs hujuſmodi aſſertionem pugnant 11 *Texti.* omnino clari, & aperti, primus in §. *ſed & hoc præſenti. Auth. de Sanctiſſ. Epiſc.* in quo habetur, quòd ſi quis fuerit gravatus ſub conditione ſi ſine filiis ad reſtituendum privatæ perſonæ, & deinde fuerit ingreſſus Monaſterium, tunc ipſum Monaſterium in locum filii ſuccedens excludat ſubſtitutum, de quo latè per *DD.* ſuper *text.* & in *Auth. niſi rogati C. ad Trebellian.* & plenè apud *Fuſarium qu.* 429. ſi verò ille fuerit gravatus non ad reſtituendum perſonæ privatæ, ſed alicui loco pio, tunc etiamſi gravatus Monaſterium fuerit ingreſſus, ipſum locum pium non excludit, ut in d. *text.* §. *ſed & hoc præſenti in fin. C. de Sanctiſſ. Epiſc.* & cum multis comprobat *Fuſarius de ſubſtit. d. quæſtione* 429. *num.* 56. ergo verum non eſt, quòd privilegiatus in ſpecie utatur ſuo privilegio adverſùs privilegiatum in genere; Monaſterium enim eſt privilegiatum in ſpecie, ut excludat ſubſtitutum, ut in *d.* §. *ſed, & hoc præſenti*, & tamen non utitur hoc privilegio, quando fuit ſubſtitutus alter locus pius in genere privilegiatus, verba ſunt hæc.

Si tamen in redemptionem captivorum aut egenorum,

alimenta ſub prædictis conditionibus ſubſtitutio aut reſtitutio fiat, ex nullo hucusque tractatorum modo, eam excludi permittimus, quem *text.* evidenter hoc probare teſtatur in ſpecie *Ciarlin. contr. forenſ. cap.139. num.21. & ſeq. par.2.*

Alter eſt in *l. maritus* 12. *ff. ſolut. matr.* per
12 quem habemus, quòd maritus habeat privilegium ne conveniatur ab uxore ultrà quàm facere poſſit, quod etiam competit mulieri contra maritum *l. non tantum ff. de re Iudic.* Verùm ſi uxor fuerit pauper, & agat contra maritum, dubitatur per *DD.* utrùm iſto caſu habeat maritus d. beneficium contra uxorem, &
13 communiter concludunt pro negativa, ut per *Bart.* & alios in d. *l. maritus*; Vnde pariter comprobatur, non poſſe privilegiatum in ſpecie uti ſuo privilegio adversùs privilegiatum in genere, ſiquidem maritus habet ſpeciale privilegium reſultans ex d. *l. maritus*, uxor verò attenta ratione paupertatis, non eſt privilegiata niſi in genere, & tamen quando ipſa uxor pauper convenit maritum, uti nequaquam valet idem maritus dicto privilegio, per quæ jura ita in propoſito concludit *De. in c. præſentia ſub numero 51. verſ. ſed tamen diligenter extr. de probat.* ubi quòd d. aſſertio de utendo privilegio ſpeciali adversùs privilegiatum in genere eſt contra d. *text. in d. §. Sed & hoc præſenti*, & contra omnia jura, &
14 propterea concludit *numeris ſeqq.* locum piumve hæredem inſtitutum licèt in genere privilegiatum detrahere poſſe falcidiam ex legatis cauſæ piæ relictis, ſequitur *Alberic. in l. ſi quis ad declinandum ſub numero 3. C. de Epiſc. & Cleric.* optimè *Ruin. conſ. 89. ſub numero 7. verſ. non obſtat vol.3.* & præcipuè juncto *verſ. & iſtam opinionem*, ubi quòd iſta opinio eſt de jure verior, & inducit d. *text.* in eadem *l. maritum*, bene *Ciarlin. d. cap.139. num.25. & ſeq. par.2.*

Secunda eſt, quia de legatis piis non detrahitur
15 falcidia ex cauſa pietatis, quæ cauſa ceſſat, quando altera cauſa pia fuit hæres inſtituta, tunc enim una pietas contra pietatem ſibi ſimilem tali privilegio non utitur, ut per hæc verba dixit *Dec.* in d. *cap. in præſentia, ſub num.52. verſ. ſed tamen ratio, extr. de probat.* optimè *Azeved. ad ll. Hiſpan. lib.5. tit.3. l.10. ſub num.12. verſ. Contrariam tamen.*

Tertia eſt, quia concurrit pro detractione voluntas Teſtatoris, & mens legis; illa, quia ſupponen-
16 dum eſt, quòd dum ipſum locum pium hæredem inſtituit, eumque prædilexit mediante honorabili titulo inſtitutionis, voluerit quòd conſequi poſſet aliquod commodum, & ſaltem hujuſmodi quartam; mens verò legis quia ſi ob motivum pietatis diſpoſuit abſque diminutione perſolvi legata iiſdem locis piis, habuit in intentione favendi ipſi cauſæ piæ; Atqui ſi pia cauſa hæres inſtituta detrahere non poſſet ex his legatis falcidiam, ceſſaret in hoc caſu favor iſte, quod incongruum conſideravit *Covar. adveg. poſſ. ſor mala fidei 2. par. relect. ex §. ſequenti §. 2. ſub num.4. verſ. ex quibus*, ubi quòd detractioni falcidiæ in hujuſmodi caſu aſſiſtit voluntas Teſtatoris, & mens legis, ſubditque hæc præciſa verba, *quid enim obſecro magis conſonum Teſtatoris, & legis intentioni eſſe poteſt, quàm quòd Eccleſia hæres inſtituta falcidiam à legatis omnibus, etiam piis deducat?*

Per quas, & alias rationes (licèt *Rot. Rom.* dixerit articulum eſſe valde diſputabilem, ut in *dec.11. n.13.*
17 *par.10. rec.*) ita in terminis voluerunt, & pro falcidiæ detractione firmarunt de magis vera, & magis communi, & in judicando recepta ſententia teſtantes.

Angel. in d. §. Sed & hac præſenti Auth. de Sanctiſſ. Epiſc.

Cuman. & Imol. in l. 1. §. ad municipium ff. ad l. falcid.

Sa yc. in Auth. qui rem C. de Sacroſ. Eccleſ.

Dec. in c. in præſentia n.52. & ſeqq. extr. de probat.

Alberic. in l. ſi quis ad declinandam n.3. C. de Epiſc. & Cleric.

Alex. in addit. ad Bart. ſuper Auth. ſimiliter verſ. & hanc Authenticam C. ad l. falcid.

Ruin. conſ.89. num.7. juncto *verſ. non obſtat, vol.3.*

Peregrin. de fideicomm. art.3. num.69. & ſub num.70. ubi quòd ab hac communi ſententiâ non eſt recedendum, & *art.28. num.85.*

Tiraquel. de privileg. pia cauſ. privil.26. per tot. & ſignanter *verſ. Sed & his continuò.*

Azeved. ad dd. ll. Hiſpan. lib.5. tit.3. l.10. ſub n.22. verſ. Contrariam tamen, ubi quòd hæc ſententia eſt communis, & ab ea non eſt recedendum.

Covar. ubi ſuprà *§. 2. ſub num.4. verſ. Ex quibus.*

Novar. in prax. miſerab. perſon. privil.46. num.45.

Mart. de ſucceſſ. legal. p.4. qu.28. art.2. num.18.19.

Leoncil. de privil. pauper. par.2. privil.149. num.7.

Fontanel. deciſ.100. num.16.

Mangil. de imput. quæſt.118. num.26.

Thomaſ. de falcid. tract.6. tit.6. num.98.

Bonacc. de teſtam. q. ult. punct.4. ſub nu.9. verſ.2. limitatur, ubi adducit *Leſſ. Molin.* & alios concordantes.

Ciarlin. controv. forenſ. d. cap.139. num.19. & ſeq. p.2. ubi cum plurimorum authoritate comprobat, hanc ſententiam nedum eſſe magis communem, ſed veriorem, concludens tam in foro externo, quàm in foro conſcientiæ tutam eſſe, & ſequendam.

Carvalho de utraque quarta p.2. num.148.

Non obſtant in contrarium conſiderata; Dum
18 enim primo loco adducitur *Text. in d. l. ſi quis ad declinandam §. ſin autem C. de Epiſc. & Cleric.*

Non officit; Quia in eo non agitur de aliquo certo hærede inſtituto, ſed de Epiſcopo, qui legis authoritate adit hæreditatem captivis vel pauperibus relictam, hic enim ad pium opus pro captivis, non ad lucrum invitatur, & propterea cùm vocetur à lege ad exequendam, non infringendam Teſtatoris voluntatem, præcipua quadam ratione à falcidiæ beneficio excluditur, ut per hæc verba reſpondet ad d. *text. Ciarlin.* eodem *cap.139. n.30. & ſeq. par.2.*

Ad ſecundum, quòd legatarius pro pio legato ſit
19 privilegiatus in ſpecie, & conſequenter uti poſſit ſuo privilegio contra ipſam cauſam piam licèt in genere privilegiatam, ad *l. fin. ff. ex quib. cauſ. major. &c. Hieronym. Leo deciſ.90. num.25.*

Patet reſponſio ex jam dictis, cum quibus oſtendi, hoc de jure non ſubſiſtere.

Dum opponitur tertiò, quòd hæres prætendens falcidiæ detractionem tractet de lucro captando, &
20 è contrà legatarius de damno vitando, ex *Malvaſ. conſ.16. num.8. Cyriac. contr.163. num.44. Mart. de ſucceſſ. legal. d. par.4. qu.28. art.2. num.19.* & propterea
21 ſit locus regulæ, quòd privilegiatus utatur ſuo privilegio adversùs privilegiatum quando agit de damno vitando, ad tradita per *Bald. in Auth. perpetua C. de Sacroſ. Eccleſ. Molin. de primog. Hiſpan. lib.4. cap.3. num.4.*

Reſpondetur, in primis hoc non admitti per
22 *Azeved ad dd. ll. Hiſpan. lib.5. tit.3. l.10. ſub n.22. verſ. contrariam tamen*, ibi, *Item ſi bene conſideramus, hæres*

Digitized by Google

bæres eſt ille, qui tractat de damno vitando, quoniam cùm non habeat aliquid ex hæreditate, quæ legatis exhauſta eſt, ſi falcidiam detrahere non poſſet, in damno eſſet, legataria verò in lucro, cùm capere quærat, non verò perdere.

Et quando admitteretur ſuppoſitum, negari è
23 contrà non poſſet, quin legatarius prætendens legata abſque diminutione, agat etiam ipſe de lucro captando. *Ruin. conſ.* 89. *ſub num.*7. *verſ. & quamvis Monaſterium col.* 5. circa *fin. vol.* 3. *Ciarlin. d. cap.*139. *num.*29. *par.* 2. In pari autem cauſa, non
24 potior debet eſſe conditio legatarii, ſed hæredis tanquam ad ſolutionem pulſati & conventi. *Franc.* & ibi *De Luc. in Add. deciſ.* 260. *num.* 4. *Merlin. de pign. lib.*4. *tit.*1. *quæſt.*4. *num.*37. *Olea de ceſſ. tit.*6. *quæſt.* 8. *num.*10. *Mur. ad Capit. Regn. tom.*6. *cap.*24. *num.* 24. pag. mihi 106. *De Luca de cred. diſc.*1. *numero* 3. &
25 ita in puncto reſpondet *Ruin. d. conſ.*89. *ſub num.*7. *verſ. & quamvis Monaſterium col.*5. *circa fin. vol.*3. optimè *Ciarlin. d. cap.*139. *ſub num.*29. *par.*2.

Quartò non adverſatur, falcidiam, & trebellianicam detrahi per hæredes contra voluntatem defuncti, juxta *Gabr. conſ.*138. *num.*42. *lib.*1. *Manric. de conject. lib.*7. *tit.*11. *num.*8. & congruum non videatur Eccleſiam, quæ juſtitiæ, & æquitatis debet eſſe cultrix, prætendere falcidiæ detractionem contra ipſius defuncti voluntatem.

Siquidem licèt olim trebellianica, ſicuti falci-
27 dia, deduceretur contra defuncti voluntatem, *l. Titia ff. ad l. falcid. e. Raynaldus extr. de teſtam.* ho-
28 die tamen, cùm poſſit expreſsè interdici. §. *ſi verò expreſſim. Auth. de hæred. & falcid.* ſequitur, quòd
29 dum Teſtator uſus non fuit remedio ſibi conceſſo, & ipſam detractionem non prohibuit, illam voluiſſe cenſeatur. Ita *Aretin. conſ.*12. *num.*7. *verſ. ſed tamen re vera. Soc. Jun. conſ.*170. *num.*36. *lib.*2. *Corn. conſ.*207. *num.*10.11. *lib.*2. *Ruin. conſ.*163. *num.* 21. *verſ. ſed dato lib.*2. *Roman. conſ.*79. *num.*4. *verſ. Ad primam. Æmilian. conſ.*39. *num.* 48. *verſ. & licet. Cephal. conſ.*716. *num.*32.33. *& ſeqq. Petr. de fideic. quæſt.*15. *num.*151. *verſ. Contrariam ſententiam. Mart. de ſucceſſ. leg. part.* 4. *quæſt.*28. *art.*3. *num.* 20. *Pedroch. conſ.*16. *num.* 153. latè *Altograd. conſ.*69. *à num.*42. uſque ad *num.*62. *vol.*2. aliis adductis *Bonden. colluct.* 41. *n.*34.

Minùs obſtant præcipuæ authoritates, quæ contra detractionem adducuntur.

Alexand. enim etſi allegetur in *l.*1. §. *ad municipium*
30 *ff. ad l. falcid.* ipſe tamen detractionem competere loco pio hæredi inſtituto, dixit in *addit. ad Bart.* ſuper *Auth. ſimiliter C. ad l. falcid.*

Contrà *Corn. Felin. Io. de Monte Sperell. conſ.*106.
31 ſtat authoritas *Peregr. de fideicomm. art.*3. *ſub n.*70. *verſ. à communi tamen*, ubi teſtatur contra eos ſtare communem ſententiam, & ab ea non eſſe recedendum.

Adversùs *Novar. in prax. elect. for. qu.*62. *num.*8.
32 ſtat authoritas ejuſdem *Novar. in prax. miſerab. perſon. privil.*46. *num.*4.5. quo loco pro detractione falcidiæ concludit.

*Surd. de alimatic.*8. *privil.*18. *n.*8. tantùm abeſt, quòd
33 pro contraria ſententia valeat allegari, ut potiùs cùm nobis ſentire videatur, dum ſe refert ad *Tiraquel. de privil. pia cauſ.* loco ſuprà indicato, à quo non reſolvitur articulus pro excluſione detractionis, ſed pro ipſa falcidia detrahenda.

*Cancer. lib.*1. *cap.*2. *n.*13. obiter, & perfunctoriè id
34 attingit, atque adeò in numero non eſt habendus. *Bertaz. conſ. civil.* 6. *numero* 52. *tom.*1. *Altograd. conſ.*47. *num.*56. *lib.*2. *& conſ.*22, *num.*37. *lib.*3. *Merend. contr. Jur. lib.* 2. *cap.* 33. obſervatur à
35 *Ciarlin. d. cap.*139. *ſub num.*24. nec tamen eum retraxit à noſtra opinione.

Cæteri qui allegantur, contra veriorem, & magis fundatam ſententiam loquuntur, idemque dicendum eſt de aliis, qui cum ipſis idem ſentiunt.

Obſervandum eſt ulteriùs, quòd hujus contrariæ opinionis fundamentum in eo unicè reponitur, quòd legatarii pro legatis piis privilegiati in ſpecie uti poſſint eorum privilegio adversùs piam cauſam hæredem inſtitutam, tanquam in genere privilegiatam, quod ſanè habet, ut dixi, contra ſe apertam
36 diſpoſitionem *text. in d.* §. *ſed & hoc præſenti*, ubi verò conſtans non eſt, nec tutum ſcribentium fundamentum, corruit eorum opinio. *Gall. conſ.*20. *num.*13. *Curt. ſen. conſ.*56. *num.* 7. *verſ. tertia concluſio. Burſat. conſ.*250. *num.*2. *lib.*3. *Altogr. conſ.* 47. *ſub num.*51. *verſ. ſublatis igitur lib.*2.

Additur, quòd quando authoritates contrariæ conſtituere poſſent magis communem ſententiam (quod non concedo) inficias iri non poſſet quin ſententia hæc, quam tuemur, ſit magis æqua, dum piam cauſam hæredem inſtitutam non privamus omni commodo hæreditatis, ſed aliquam tenuem portio-
37 nem ei concedimus; Etſi ſatis pium, & humanum id exiſtimarunt leges inter privatos, ideòque cautum fuit, *ne plus legare liceret quàm dodrantem bonorum*, ut in princip. *Inſtit. de leg. falcid.* multò fortiùs id videtur admittendum in favorem ipſius cauſæ piæ.

Dum verò opinio, quæ favet hujuſmodi detractioni inhæret motivo majoris æquitatis, ea indiſtinctè tenenda, & in judicando ſervanda eſt; quo-
38 tieſcunque enim concurrunt duæ opiniones, una magis communis, altera magis æqua, Iudex non debet ſequi magis communem, ſed magis æquam, & humanam. *Caſtr. in l. placuit in fin. C. de Iudic. Sec. Sen. conſ.*150. *n.*40. *circa fin. lib.*1. *Cephal. conſ.*93. *nu.*6. *& conſ.*166. *num.*17.18. *Bec. conſ.*134. *num.*21. *verſ. Præterea opinio*, cum aliis cumulatis per *Altograd. conſ.*19. *n.*16. *& conſ.*56. *num.*15. *lib.*1.

Tandem non adverſatur ultimum motivum quòd Monaſterium fuerit inſtitutum abſque onere convertendi effectus hereditarios in uſus pios. & è converſo; aliqua ex legatis fuerint relicta cum obligatione convertendi fructus in eleemoſynam Miſſa-
39 rum, & proinde etiamſi pro Monaſterio ſtaret magis recepta ſententia, adhuc non procederet in hoc caſu, ex quo dd. legatorum cauſa ſit magis privilegiata, ut in terminis *Cyn. in Auth. quas actiones C. de Sacroſ. Eccleſ. Alex. in l. Marcellus n.*5. *verſ. Pro hoc facit ff. ad Trebellian. Vrſill. ad Affict. deciſ.*57. *num.*4. *Maſtril. deciſ.*280. *nu.*91. *& ſeqq. Fontanel. deciſ.*100, *n.*17. *Ciarlin. d. cap.*139. *num.*34.39.40. *& ſeq. par.*2.

Etenim in hoc non inſiſtam, tum quia paucæ ſunt legata, quibus applicabile ſit hoc motivum, tum quia habenda eſt tantùm ratio de illa quantitate præciſa implicanda in eleemoſynam dd. Miſſa-
40 rum, quarum reſpectu cadit ratio majoris privilegii, teſte *Ciarlin. d. cap.*139. *num.*41. *lib.*2. Ideóque nulla inſurgit ex hoc objecto ad rem noſtram relevantia.

Illuſtriſſ. D. Flaminius Nobili Vitarius Generalis, pie-
41 *tate & doctrina præclarus, & cujus amæniſſimi ingenii dotes eximiæ nunquam ſatis celebrari poſſunt, ſententiam protulit, ut infrà.*

Qui Dominus &c. pronunciavit, & declaravit competere Monaſterio Sanctiſſimæ Annunciationis Villæ Baſilicæ detractionem falcidiæ ſuper legatis relictis in teſtamento Thomæ Biſcotti magni Egr. Ser Nicolai

Ghivizani 8. *Novembris* 1657. *& conſequenter retentionem bonorum ; Exceptis tantùm legatis ordinatis pro celebratione Miſſarum , pro ea parte tantùm eorundem legatorum correſpectiva oneribus Miſſarum celebrandarum , quam partem ab omni falcidiæ detractione immunem , & exemptam declaravit , non autem partem eorundem legatorum , quæ onus celebrandarum Miſſarum excederet , juxta liquidationem in executionem hujus noſtræ ſententia faciendam ; & ideo poſt factam liquidationem &c.*

Et prout latiùs in actis Fgr. Ser Caſaris Colli Actuarij in Curia Epiſcopali 1672. *f.* 291. *t. Quæ ſententia in judicatum tranſacta , fuit per partes ut ſuprà executioni mandata.*

ARGUMENTUM.

Ad obtinendam immiſſionem fideicommiſſarius particularis habet Salvianum , non remedium ex *l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.*

Bona deſignata, ex quibus detrahendum ſit legatum , quando ſtent taxativè , vel demonſtrativè.

Dotes erga neptes in dubio relictæ cenſentur ab Avo contemplatione filii , & in ejus legitimam ſunt imputandæ , à qua regula ut recedatur , debent concurrere vehementiſſimæ conjecturæ , cujus ponderis non fuiſſe illas oſtenditur , quæ hîc deducebantur.

Legitima , licèt non agnita , tranſmittitur in hæredem , prout etiam jus eam detrahendi liberam , nec amittitur ex defectu inventarii ; Non detrahitur ex fideicommiſſo particulari , niſi in ſubſidium , quod probandum eſt à legitimario, vel hærede, non confecto inventario.

Licèt hæres purus non poſſit pro credito conſiſtente in quantitate , & pro detractionibus accidentalibus diminuere legata , & particularia fideicommiſſa , hoc non procedere demonſtratur in concurſu legitimæ , quam tamen detrahi non poſſe à filio , vel ejus hærede concluditur , niſi firmato ſtatu hæreditatis paternæ , maximè dum conſtet ad ejus manus perveniſſe bona libera , ultra malam præſumptionem , quæ viget contra eum ex defectu inventarii.

SVMMARIVM.

Fideicommiſſario datur immiſſio probatis debitis requiſitis. Pro fideicommiſſo particulari datur remedium l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. *numero* 3. *Contra numero* 4. *Competit Salvianum numero* 6. *Pronunciandum , quòd ex ipſa re fideicommiſſarius ſatisfiat , non quòd illam detineat , donec cum fructibus fuerit ſatisfactus num.*7.

5 *Quando fideicommiſſum non cadit ſuper tota , vel quota hæreditatis , ſed concernit aliqua ex bonis ſtabilibus , eſt particulare.*

8 *Creditor quando eſt hæres patris debitoris per confuſionem remanet extincta nedum actio perſonalis , ſed hypothecaria.*

9 *Hæres ſine inventario pro credito conſiſtente in quantitate non poteſt diminuere legata , neque fideicommiſſa particularia , ſed ea tenetur integra præſtare , etiam ſupplendo de proprio. Amplia , ut idem procedat ſi agatur de detrahenda legitima numero* 52. *Contra numero* 53. 57. 58. *Præſtanda tamen ſunt integrè legata , & ſic icommiſſa particularia , quæ ſuperſunt detractis ipſa legitima num.* 63. *Hæres repellitur per eaſdem exceptiones , quibus repelleretur ejus author num.* 11. *illi oboſtant omnes exceptiones quæ defuncto oſtarent num.* 12. *Hæres hæredis repræſentat perſonam primi defuncti nu.*13. *& hujus propriè dici poteſt hæres nu.* 14.

10 *In cauſato non poteſt eſſe plus virtutis , quam procederet ab influentia potentia cauſæ.*

15 *Poſſidens bona æquivalentia credito , præſumitur habuiſſe in ſolutum , non in pignus.*

16 *Creditum remanet illiquidum , non reddita prius ratione de fructibus perceptis ex bonis , quæ fuerunt poſſeſſa.*

17 *Immiſſio non retardatur fideicommiſſario pro credito illiquido.*

18 *Retentio non datur pro credito illiquido*

19 *Voluntas Teſtatoris tanquam lex præciſa eſt ſervanda. Mandari debet executioni , ut ipſe diſpoſuit numero* 27.

20 *Quando Teſtator fecit legatum , & deinde deſignavit bona , ex quibus ſit præſtandum , hujuſmodi deſignatio tanquam appoſita executioni ſtat demonſtrativè. Diſtingue ut numero* 21. *vide tamen numero* 25. *Quando expediat examinare , an verba ſtent demonſtrativè , vel taxativè num.*26.

23 *Dotis cauſa pia eſt. Dotes erga neptes in dubio contemplatione filii relicta cenſentur ab Avo , & in ejuſdem filii legitimam ſunt imputandæ numero* 29. *Fallit ex conjecturis ſuadentibus teſtatorem motum fuiſſe contemplatione neptium numero* 30. *Referuntur plures conjecturæ , & rejiciuntur numero* 31. *& ſeq. Ceſſantibus conjecturis ſtat firma regula pro dicta imputatione numero* 41. *Amplia ut numero* 42. *Ut ab eadem regula recedatur , conjecturæ debent eſſe vehementiſſimæ , & neceſſariæ numero* 44. *Quando Avus mandat dotes detrahi ex bonis filio relictis , tunc eò magis inſtat imputatio num.*44.

24 *Verba taxativa reſolvuntur in demonſtrativa favore piæ cauſæ.*

28 *Inventario non facto , præſumitur ſufficientia bonorum liberorum pro oneribus hæreditatis , & quòd illa fuerint ſubtracta , & occultata numero* 67. *Poteſt opponi quòd hæreditas fuerit opulentiſſima , numero* 68. 69. *Stat præſumptio ſatisfactionis , & quòd legitima fuerit conſumpta num.*70.

34 *Neptes ab inteſtato non ſuccedunt Avo, in medio exiſtente filio, & illarum Patre reſpectivè.*

38 *Filius eſt primò dilectus , & ſubinde nepotes.*

45 *Legitima licèt non agnita per filium tranſmittitur ad ejus hæredes. Non amittitur ex eo , quòd non fuerit confectum inventarium numero* 46. *etiamſi fuerit prohibita per Teſtatorem , ſi tamen non fuerit ſervata cautela Soc. filius purè adeundo ſibi non præjudicat circa illius detractionem numero* 47. *& iſtud jus habendi liberam ipſam legitimam tranſmittit ad hæredes n.*48. *& de ratione num.*49.50. *Quamvis non deſint contradictores numero* 51. *Regulariter non comprehenditur ſub generali diſpoſitione , ut & tanquam ſpeciali nota digna num.* 59. *Intellige in diſpoſitione hominis , non legis num.*60. *Si tamen ſis ſpecialiter privilegiata non comprehenditur ſub generali Statu-*

Digitized by Google

tuti, vel legis diſpoſitione num.61. Non detrahitur ex fideicommiſſo particulari niſi in ſubſidium num.65. Non extitiſſe bona libera ſufficientia tenetur probare is qui prætendit illam detrahere, maximè ſi non confecerit Inventarium num.66. Conſumpta præſumitur, ſi bona libera perverenerint ad manus filii num.72. Pro legitima detrahenda conſiderandus eſt valor bonorum de tempore petitionis num. 73. Fallit quando filius per mortem Patris habuit bona, eaque continuò retinuit num.74. Pro illa detrahenda debet juſtificari ſtatus hæreditatis num.75. In hoc caſu eſt quota bonorum, non hæreditatis num.76. Illiquida non retardat fideicommiſſario immiſſionem num. 77. Quando ex probationibus animum Judicis moventibus conſtat de ſtatu hæreditatis, in qua non remanſerint bona libera ſufficientia, poteſt detrahi legitima ex legatis, & fideicommiſſis particularibus, etiamſi legitimum inventarium non fuerit confectum, & filius, vel ejus hæres non tenetur de proprio ſupplere num.79.

54 *Solvens ut ſtatim recuperet, ſolviſſe non dicitur.*

55 *Fruſtratorios actus lex non admittit.*

56 *Circuitus inanes Iura abhorrent.*

62 Bart. in Auth. ſed cùm Teſtator num 11. C. ad l. falcid. *expenditur, & declaratur num.63.*

71 *Ex aſſertione Teſtatoris in teſtamento facta colligitur exiſtentia bonorum liberorum.*

78 *Arbitri poſſunt procedere ex probationibus tantùm perſuaſivis, & ſequi veritatem undequaque habitam.*

INNOCENTIUS,

Franciſca Uxor,

Antonius, Joannes, ✝
Catarina Uxor,

Oliva, Dominica, Thomas.

CONTROVERS. LXXV.

INnocentius Barſotti de Gello ſuprascriptus habens Antonium filium, & ex Ioanne altero filio prædefuncto Thomam nepotem, in ſuo, cum quo deceſſit, teſtamento anni 1648. fecit inter eos præventivam diviſionem multorum ex bonis ſtabilibus, quæ poſt ejus mortem erant remanſura, aſſignando unicuique ex eis ſuam partem, deinde verò ſuper nonnullis ex bonis prædictis, ad quæ majorem habebat affectionem, ordinavit duo fideicommiſſa, unum diviſibile, alterum individuum nempe pro natu majori, utrumque tamen maſculinum in filio & nepote, & illorum deſcendentibus, cum reciproca ſubſtitutione inter eos caſu quo alter ex ipſis, vel deſcendentes ſine maſculis deceſſiſſent, cum prohibitione alienationis amplè concepta, taxando ulteriùs dotes pro Oliva, & Dominica neptibus deducendas ex bonis liberis eidem Antonio aſſignatis, & demum tam d. Antonium filium, quàm eundem Thomam nepotem hæredes univerſales inſtituit pro æquali portione.

Uterque ex eis in hæreditatem Innocentii Patris, & avi reſpectivè ſeſe immiſcuit purè, nulloque confecto inventario, ſeparatim utrinque poſſeſſa dimidia bonorum, & effectuum in eadem hæreditate remanſorum.

Obiit nuper d. Antonius abſque prole maſculina, ſuperſtitibus tantùm dd Oliva, & Dominica, ambabus nuptis. Prima cum Vincentio Maſini, altera cum Carolo Cantoni, & ex his Oliva hæreditatem Antonii Patris ſine inventario, & purè adivit, Dominica verò in paternam hæreditatem non ſe immiſcuit.

Quia verò per mortem d. Antonii abſque maſculis prætendebat Thomas nepos factum fuiſſe locum ad ejus favorem pro ſucceſſione in bonis fideicommiſſariis ab eo poſſeſſis, & è contrà filiæ d. Antonii ſibi jus competere aſſerebant ea retinendi pro detractionibus tam accidentalibus, quàm legalibus, benevolè remiſerunt partes earum quæſtiones judicio arbitrorum ſummariè decidendas, mediante compromiſſo facto.

Me in tertium arbitrum aſſumpto, ob diſcordiam pronunciatam per alios duos ab initio electos, Dominus *Octavius Arnolphinus* Clariſſimus I. C. & ego, diſſentiente altero (qui munere Advocati fungebatur pro dd. Oliva, & Dominica, diximus, d. Thomam immittendum in poſſeſſionem bonorum, de quibus in ejus petitione; Quia cùm clara, & literalis eſſet fideicommiſſorum exſtentia, nec illius vocatio controverteretur, & multò minùs eorundem bonorum ſuppoſitio, & identitas, denegari non poterat immiſſio, non quidem vigore *l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend.* quę habet tãtùm locum in fideicommiſſis univerſalibus non particularibus, ut quidquid dixerit *Iaſ. in l. pactum inter hæredem n.7. ff. de pact. Add. ad Guid. Pap. qu.*483. littera *B.* in verb. *maſſionem. Scip. Theodor. alleg.*18. *n.*71. *Prat. diſcept. for. c.*8. *n.*20.21. *tom.*2. In contrarium ſtat verior, & magis fundata ſententia, pro qua eſt *text. in d. l. ſi. C. de caſtr. &c.* ubi quòd hoc remedium conceditur inſtituto ex aſſe, vel in parte, & ibi *gloſ.* in verb. *ex parte* exponit pro quota hæreditatis, & ita ſenſit *Zuccard.* ibidem *n.*185. *& ſeq. Rip.* in repetit. *l. hoc inter d. filium n.*16. *ff. quorum bonorum. Ludovic. deciſ. Peruſin.*23. *n.*19. *Peregr. de fideicom. art.*48. *n.*4. *Cenſal.* ad eundem *Peregr. d. art.*48. *obſ.*8. *verſ. Et proindè meritò. Borrell. in ſumm. dec. tit.*22. *de legat. n.*13. *tom.*3 *Argel. de leg. contra d.*9.2. *art.*11. *n.*277. *Thomat. deciſ.*13. *ſub n.*57. *verſ. non tamen. Merlin. Pignatel. controv. forenſ. cent.*2. *cap.*2. *n.*2. *Ridolphin. in prax. p.*2. *cap.*11. *n.*96. *Add. ad Pamphil. dec.*482. *n.*6. Et in caſu præſenti fideicommiſſa tanquam reſtricta, & limitata ad aliqua ex bonis ſtabilibus, & conſequenter non cadentia ſuper tota, vel quota hæreditatis, certo certius ſunt particularia, non univerſalia, ut *tot. tit. Inſtitut. de ſingul. reb. per fideicom. relict. l. cogi §. ſi quis hæres, & §. ſed ſimiles ff. ad Trebell. Natt. conſ.*199. *in prin. ip. Peregrin. de fideicom. art.*5. *n.*27. *& ſeq. & art.*51. *ſub nu.*30. *verſ. Nam fideicommiſſum, & n.*32. *Gratian. cap.*404. *n.*10. 11. *Merlin. de pign. lib.*3. *q.*14. *n.*29. cum pluribus *Rot. deciſ.*11.

ciſ.12. num.35. par.10. & deciſ. 332. num. 27. part.18. & coram Greg. deciſ. 26. num.3. & coram Coc. deciſ. 1302. num. 4. ubi plenè, & coram Bich. deciſ.251. num. 11.

Sed bene cum remedio utilis Salviani interdi-
6 ctì, quòd fideicommiſſario particulari tanquam creditori verè competit. *Gratian. cap.62. num. 41.*
7 juncto *num. 43. & ſeq.* ubi quòd non ſit pronunciandum fideicommiſſarium immitti donec fuerit ſatisfactus, ſed cùm res ſuper qua immittitur ſit in obligatione, immiſſio concedi debeat præcisè ad hoc ut ex ipſa re obligata fideicommiſſarius ſibi ſatisfiat. *Sanfelic. deciſ. 204. num. 5. 6. Rota deciſ.340. num.3. par.12. & deciſ.131. num. 3. par. 14. Argel. de legit. contrad. d. quæſt. 2. art.11. num.282. 283. Thomat. d. deciſ.23. num.58. Add. ad Pamphil. d. deciſ.482. num.6.*

Nec hujuſmodi immiſſionem retardari poſſe credidimus ex prætenſis ex adverſo.

Prima enim petitio Olivæ, quòd ſibi competeret retentio ſuper bonis pro dimidia parte dotium Franciſcæ Aviæ paternæ, pro quarum reſtitutione ſe obligaverat idem Innocentius maritus.

Viſa fuit inſubſiſtens ex duobus; Primò quia, cùm Oliva prætendere non poſſit d. creditum niſi ex perſona Antonii Patris, & iſte fuerit hæres purus prædicti Innocentii debitoris, & obligati ad eaſdem do-
8 tes reſtituendas, utique remanſerat extincta omnis actio tam perſonalis (in quo non cadit dubium) quàm hypothecaria, ſtante confuſione ſequuta ex eo, quòd filius creditor purè adivit hæreditatem patris prætenſi debitoris. *l. debitori*, & ibi *glo.* & communiter *Scrib. C. de pact. Franc. deciſ. 80. num.5. Merlin. de pign. lib.5. quæſt.14. num.18. Thomat. dec.99. num.49. & ſeq. Rota deciſ. 560. numero 7. par. 1. rec. dec.450. num 2. par.2. dec. 4. num. 34. par.5. & dec. 175. num.fin. par.15. & dec.280. num.10. par.18.* & apud *Merlin. de pign. dec. 105. num.18.* latè *Conciol. alleg.17. num. 18.*

Secundò, quia ob aditionem abſque inventario
9 factam ab eodem Antonio, ſicut ille non poterat ſe juvare ſub prætextu iſtius, vel alterius crediti conſiſtentis in quantitate contra bona d. Innocentii, ſed tenebatur integrè præſtare tam cætera legata, quàm hoc particulare fideicommiſſum, juxta voluntatem, & gravamen ſibi injunctum ab ipſo Innocentio Teſtatore, etiam ſupplendo de proprio, ad *text. in l. fin. §. ſin verò poſtquam*, & ibi *glo.* in verb. *cenſuerunt C. de jur. delib.* & magis præcisè in *§. ſin verò*, & ibi *glo.* in verb. *minuentes Anth. de hæred. & falcid.* cujus verba ſunt hæc. *Si verò non fecerit inventarium ſecundùm hanc figuram, ſicut prædiximus, non retinebit falcidiam, ſed complebit legatarios, & fideicommiſſarios, licèt puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio* per quæ jura ita firmat *Bart. in l. in ratione 11. §. quòd vulgò ff. ad l. falcid.* & in *l. pater filium 36. num. 2. ff. de leg. 3. Caſtr. conſ.186.* in princ. verſ. *ſed hodie par.2. Peregr. de fideicom. art.33. ſub num.48. & art.40. ſub num.29. & deciſ. Patavin.46. num.8. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 665. numero 4. Merlin. de pign. lib. 5. quæſt.14. num.26. 27. 28. Rot. deciſ.31. num.4. par.5. deciſ.12. numero 43. part.10.* & coram *Bich. deciſ.251. num.18. & deciſ.559. num.14.* impreſſa etiam poſt *Paſtel. exped. deciſ.49. num.13. Rot. Florentin.* apud D. meum *Manſ. conſult. 395. ſub numero 47. verſ. Ex quibus omnibus lib. 5.*

Ita, & multò minùs, licebat Olivæ ſub colore prædicti crediti proprium poſſeſſionem tueri, cùm ipſa peteret uti hæres pura d. Antonii Patris, unde non
10 poterat in cauſato plus eſſe virtutis, quàm procederet ab influenti potentia cauſæ, ut ait *Bald. in l. pr. n.3. ff. de Senator. Molin. de Hiſp. primog. lib.3. cap.7. ſub num.1. verſ. eùm non poſſit. Menoch. conſ.442. n.15. Barboſ. axiom.11. ſub num.18. verſ. Ac omne jus*; Tum
11 quia dum excipiebat uti hæres d. Antonii gravati non gaudentis beneficio inventarii, repellebatur eodem modo, prout repelleretur idem Antonius, ſi viveret, ut in puncto *Rot.* coram *Bich. d.*
12 *deciſ. 251. num.22.* aſſiſtente notiſſima regula, quòd hæredi obſtent omnes exceptiones, quæ defuncto obſtarent, ad *l. cùm à matre C. de rei vendic. Gratian. cap. 955. num.21. Surd. conſ.335. num.16. & ſeq. Rot.* coram *Cerro deciſ.105. num.1. & deciſ.141. num. 1.*

Cum hac reſponſione corruebat ſecunda, & conſimilis petitio concernens retentionem prætenſam tam à d. Oliva, quàm à Dominica Sorore ex cauſa dotium Catarinæ matris conſiſtentium in ſcutis 200. receptis ab Innocentio, & pro quibus reſtituendis illis pariter ſe obligaverat in publico inſtrumento.

Etenim contra Olivam inſtantem pro ſua mediate obſtabat confuſio, de qua ſuprà, dum ſine inventario ſe immiſcuerat in hæreditatem Antonii, qui ſimiliter fuerat hæres purus Innocentii, hæres
13 verò hæredis repræſentat perſonam primi defuncti. *l.3. §. pr. ff. de petit. hared. l. fin. C. de hared. inſtituend. Gratian. cap.743. num.18. Cyriac. contr.204. n.79.* cum aliis apud *Conciol. de hared. art.1. num.51.* & con-
14 ſequenter d. Oliva conſiderari poterat propriè hæres pura d. Innocentii Avi, licèt non immediatè, ſed mediante perſona Patris ei ſucceſſiſſet. *l. 3. ff. de petit. hared. Gratian. cap. 104. numero 1. & cap. 612. num. 13. Cyriac. contr. 43. num.18. & d. contr. 204. num. 48. Conciol. de hared. d. art. 1. numero 52. Rot. deciſ.750. num.3. par.2. rec. & deciſ.217. num.2. par.14.*

Et licèt hoc non applicaretur reſpectu Dominicæ ſororis, quæ nec Avi, nec patris fuerat hæres, ex alia tamen ratione ipſa quoque à beneficio retentionis pro ſua rata crediti excluſa remanebat, quia cùm non controverteretur, eam reperiri in poſſeſſione terræ in hæreditate d. Innocentii inter bona libera remanſæ nuncupatę *Forlandori*, quam nobis conſtitit æquivalere cum d. ejus credito, intrabat
15 præſumptio, quòd habuerit hęc bona non in pignus, ſed in ſolutum, & conſequenter intus haberet propriam ſatisfactionem. *Aretin. conſ.159. num. 16. verſ. Et maximè. Menoch. lib. 3. præſumpt.150. num.1. & ſeq. Merlin. de pign. lib.2. tit.4. quæſt.105. num.1. & ſeq. Add. ad Greg. deciſ.194. num.26. Rot. deciſ.168. num.1. par.1. diverſ. & deciſ.672. num.4. par.2. rec. & deciſ. 205.*
16 *num. 1. par. 14.* Vel in omnem caſum, non redita priùs ratione de fructibus per eam perceptis ex d. terra, creditum remaneret illiquidum. *Rot. deciſ. 411. numero 27. par. 5. rec. & deciſ.435. numero 1. part. 13.* & coram *Caval. deciſ. 539. numero 5. 6.* & coram *Dunoz. Iun. deciſ. 709. numero 15.* & coram *Bich. deciſ. 547. numero 19.* & coram *Ceſſ. deciſ. 108. numero 14.* & uti tale non
17 poterat fideicommiſſario immiſſionem retardare. *Rot. deciſ. 200. numero 5. par. 14.* & coram *Penting. deciſ. 255. numero 8.* & coram *Cerro deciſ.*
18 *782. numero 24.* cùm pro illiquido non detur retentio. *Gratian. diſcept. Forenſ. cap.734. numero 13.*

Surd.

Surd. deciſ.46. num.16. Merlin. de pign. lib.4. quæſt.188. num.3. & ſub *num.18. verſ. vel quando. Duran. deciſ.113. ſub num.7. Greg. deciſ.254. num.3.* & coram *Peuting. deciſ.334. num. 9. deciſ.351. num.6.* & latiùs *deciſ.426. n.11.* & coram *Bich. deciſ.161. nu.29.& deciſ.158. nu.23.*

Tertium prætenſæ retentionis fundamentum deducebatur ex credito propriarum dotium taxatarum, ſeu relictarum ipſis filiabus in ſcutis 150. pro qualibet ab eodem Innocentio Avo, & fideicommittente.

Sed hoc quoque ſuffragari non poſſe credidimus, quia ultra exceptionem confuſionis actionum, (quæ ſemper obſtabat Olivæ tanquam hæredi ſine inventario) reflectebatur, d. Innocentium diſpoſuiſſe in hoc propoſito cum verbis infraſcriptis. *E perche d. Antonio ha due figlie da maritare nominate Domenica, & Oliva, perciò detto Teſtatore taſſandoli le doti, dichiarò e dichiara, che devino havere ſcudi 150. per ciaſcheduna de beni di eſſo Teſtatore, da darſeli e pagarſeli, ò aſſegnarſeli in tanti beni ſtabili, di quelli laſciati fuori del fedecommiſſo, e toccati in parte à d. Antonio loro Padre, ò denari contanti ad elezione di d. Antonio, ò di altro, che li ſuccedeſſe.* Ex quibus verbis colligebatur, teſtatorem deſignaſſe bona præciſa, ex quibus dd. dotes forent detrahendæ, nempe bona libera Antonio aſſignata non autem voluiſſe, quòd pro illis diminuerentur ea, quæ huic fideicommiſſo fuerant ſuppoſita, voluntas autem
19 teſtatoris tanquam lex præciſa eſt ſervanda. §. *diſponat Auth. de nupt. l. in conditionibus 19. ff. de condit. & demonſtr.*

Neque prodeſſe potuit Soronibus replicatio, quòd dum prius à Teſtatore fuerunt taxatæ dotes ad earum favorem. & deinde additum *da darſeli e pagarſeli, ò aſſegnarſeli in tanti beni ſtabili di quelli laſciati fuori del fedecommiſſo e toccati in parte à d. Antonio loro*
20 *Padre*, ex quo hujuſmodi verba non reſpiciant ſubſtantiam relicti, ſed illius executionem, ſtent demonſtrativè, non taxativè. *Bart. in l. quidam teſtamento 99. ff. de legat. prim.* plenè *Rot. deciſ. 63. num.21.*
21 *par.11. rec.* & applicetur diſtinctio *Caſtr. in conſ.338. ſub n.3. verſ. pro intellectu lib.1.* ubi, aùt præcedit diſpoſitio ſignificans quid ſolvi debeat, & poſtea ſubnectitur locus, unde ſolutio facienda ſit, veluti dentur decem Titio, quæ volo ſibi ſolvi ex redditibus taliſ rei (ut exemplificat idem *Caſtr.*) & tunc locus, ſeu bona intelligantur appoſita gratiâ demonſtrationis, ita ut locus licèt non exiſtat, hæres tamen teneatur aliunde ſupplere; Aut eſt una oratio ſignificans quid, & unde ſolvi debeat, veluti ex tali fundo volo ſolvi decem Titio, & hoc caſu verba ſe habeant taxativè, & bonis non exiſtentibus, ſolutio non debeatur, quam *Caſtr.* diſtinctionem communiter ſequantur ſcribentes, ut ex *Bero conſ.17. num.13. lib.1. Laderch. conſ.159. Manſic. de conjectl. lib.9. tit.3. num.10. Menoch. conſ.162. num.15. & ſeq. Cyriac. contr.336. n.8. & ſeq. Gratian. cap.256. num.1. & ſeq. Surd. de alim. tit.4. q.16. num.1. & ſeq.* junctò *n.6.7.* ubi rejicit argu-
22 mentum pro taxativa deductum ex relativo, & ex eo, quòd locus fuerit adjectus per participium paſſivum futuri temporis. *Caſtil. quotid. contr. lib.4. cap. 54.n.21.& ſeq. Capyc. Galeot. lib.2. controv.44. De Marin. reſol.124.n.6.7.lib.2. Clem. Merl.deciſ.456.n.35. & ſeq.* & plenè *in rec. d. deciſ.63. n.21. par.11.* Vel in omnem caſum, quando dd. verba ſtarent taxativè, cùm agatur
23 de dote, quæ inter cauſas pias refertur. *Caval. deciſ. 27.num.4. Barboſ. de Iur. Eccleſ. univerſ. lib.3. cap.27. num.17. Fontanel. de pact. nuptial. claus.4. glo.21. par.12.*
24 *nam.12.* intret regula, quòd favore piæ cauſæ taxativa reſolvatur in demonſtrativam, ut pium opus à Teſtatore volitum adimpleatur. *Gratian. cap.256. n.28. 29. D. Manſ. conſult.17. n.36. & ſeq. lib.1. Tondut. qq. benefic. q.90. num.4. & ſeq. De Luca de legat. d. diſc.14. num.5.6.*

Quidquid enim ſit de veritate d. diſtinctionis,
25 quam non probat *De Luca de legat. d. diſc.14. n.1.* ubi quòd non cortex, & figura verborum, ſed ſubſtantiæ veritatis ſit attendenda, & erroneum ſit cum hac formalitate verborum, quæ potiùs Notarii, quàm Teſtatoris eſſe dicuntur ita generaliter hujuſmodi deciſionem regulare; Omiſſo inſuper expendere, quæ prædictæ diſtinctionis pars caſui præſenti ſit applicabilis.

Illud certum erat, quòd tunc expediat exami-
26 nare, an bona fuerint deſignata taxativè, vel demonſtrativè, quando deſignata non extant, aut non ſunt capacia oneris per Teſtatorem injuncti ad effectum ſtatuendi, an aliunde per hæredem facienda ſit ſuppletio, & cum hoc ſuppoſito loquuntur omnes qui quæſtionem prædictam expendunt, ſuperfluæ verò ſit hæc inſpectio, quando non dubitatur de exiſtentia bonorum deſignatorum, in hoc enim caſu non de ſuppletione agendum eſt, ſed de voluntate Teſtatoris adimplenda, quæ ſive demonſtrativè, ſive aliter quomodocunque fuerit expreſſa, mandari de-
27 bet ad unguem executioni. *Mantic. de conjectl. lib.5. tit.3. n.8. Peregrin. de fideicom. art.11.n.57. & ſeq. Altograd. conſ.45.n.49.50. lib.1.* plenè *Rota deciſ.164. nig. par.18. rec.* ubi quòd Doctorum authoritates, nec aliud quidquam poteſt Teſtatoris ſenſum, mentem, & voluntatem alterare, quando de illa conſtat.

Quare cùm dubitari non poſſet in caſu præſenti, quin de tempore obitus Innocentii Teſtatoris plurès obvenerint Antonio bona libera, cum quibus potuerunt aſſignari dotes in quantitate per Teſtatorem præſcripta, ut facies ipſius teſtamenti con pro-
28 bat, & ad hoc ſufficit, quòd d. Antonius gravantis hæreditatem adiverit abſque inventario, ut ſufficientia dd. bonorum liberorum abundè præſumatur. *Natt. conſ.199. n.8. & ſeq. Barz. deciſ. Bonon.105. nu.19. Surd. deciſ.316. nu.13. verſ. Et licèt. Rot. deciſ.67. num.2. & deciſ.161. num.1. par.5. rec. & deciſ.12. num.38. par.10. & deciſ.375. num.9. par.17.* nulla ratio patiebatur, quòd pro dd. dotibus prætendi poſſet retentio ſuper bonis dicto fideicommiſſo particulari ſuppoſitis.

Hæc citra neceſſitatem dicta ſunt; Quandoquidem quòd nos, etiam principaliter, movit ad rejiciendam prætenſam retentionem pro dd. dotibus, in eo conſiſtit, quòd tale relictum factum ab Avo erga neptes debuerit imputari in legitimam Antonii Patris earum, & filii reſpectivè Teſtatoris, de qua legitima cùm idem Antonius verè aut præſumptivè ſatisfactus remanſerit, ut infra oſtendetur, conſequenter nihil ſupererat petendum occaſione propriarum dotium ex parte dd. Olivæ, & Dominicæ.

29 Dotes erga neptes in dubio cenſeri relictas contemplatione filii, ideòque in ejuſdem filii legitimam imputandas eſſe adversùs *Mangil. de imputat. q.21. ſub n.verſ. Caterum, & n. ſeq.* ſtat verior, & receptior ſententia deſumpta ex *text. in l. dotem dedi ff. de collat. bon.* ubi *Bart. ſub num.2.* fitmat regulam, quòd in dubio præſumantur datæ contemplatione filii. *Angel. in l. in quartam in fin.* & ibidem *Alex. num.127. Pic. num.141. & num.173. ff. ad leg. falc. d. Cyn. in l. ſcimus qu.5. C. de inoff. teſtam.* ubi, quòd in hoc caſu dotes primò datæ cenſentur Patri, deinde brevi

manu

manu traditæ per Patrem filiabus. *Alciat. reg. pr. præsumpt.17. num.1.4. Dec.cons.81.num.5. Menoch. lib.5. præsumpt.17. sub num.18. vers. tertius est casus. Surd. decis.118. num.8. & cons.361. num.31. Mart. de succes. p.pr. quæst.25. art.11. num.6. Gratian. cap.50. num.6. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 8. num. 29. & seq.* junctò *num.40.* ubi *26. Doctores* concordantes adducit, & ibi testatur, hanc sententiam veriorem, & receptiorem esse. *Michal. de fruct. par. pr. cap.39. num.3.* latissimè *Boss. de dote cap.3. §.3. num.33. & seq.* ubi profitetur communem, imò communissimum esse Iurisperitorum sensum, cui se etiam subscribit *De Luca de dot. disc.154. num. 68.* ubi quòd sive per contractum, sive per ultimam voluntatem id gestum sit, datum, vel relictum ab Avo nepti ex causa dotis, censeatur intuitu filij. *Alograd. cons.59. nu.10. lib.1.* idque fuit receptum in Sacro *Rot.* Auditorio, ut apud *Seraph. decis.440. num.1.2.* & in *rec. decis.145. num.9. par.6.* & fusè *decis.331. n.2. & seq. par.17.*

Et licèt ab hac regula recedatur, quando ex con-
30 jecturis apparet, Avum reliquisse, aut dedisse dotes neptibus contemplatione, & intuitu ipsarum. *Hond. cons.90. n.36. lib.1. Merlin. de legit. d. lib.2. tit.2. qu.9. n.1. Boss. de dot. d. cap.3. §.3. n. 44. in fin. Alograd. d. cons. 59. numero 11. lib. 1. Rota d. decis.145. numero 10. par. 6. rec.*

Nulla tamen relevans conjectura visa fuit concurrere.

Non prima deducta ex eo, quòd Testator fidei-
31 commissa, de quibus agitur, ordinaverit cum exclusione fœminarum, ideòque dicendum videretur, quòd ipsarum neptum contemplatione dd. dotes reliquerit, quasi in recompensationem hæreditatis, & successionis, à quibus illas excluserat. *Cephal. cons.485. n.55. & seq. Hond. d. cons.90. num.10. lib. pr. Mangil. de imput. qu.21. n.33. Merlin. de legit. d. lib.2. quæst.9. num.10.*

Hæc namque conjectura non est tuta, rejicitur
32 enim à *Cavagnol. in observ. ad cons. Meno h.151. num.63. 64. Boss. de dot. d. cap.3. §.3. num.79.* ubi quòd dum Avus reliquit neptibus congruas dotes, eas excludendo non facit injuriam, sed utitur jure suo, & exclusio non est referenda ad recompensationem, sed ad intentionem, quam habuit Testator consulendi agnationi.

Rursus non applicabatur in facto, quia procedit
33 in casu, quo neptis ab intestato successisset Avo, secus è contrà. *Mangil. de legit. d. lib.2. tit.2. quæst.19. num.10.11.* ubi propterea, quòd si per Statutum exclusivum fœminarum non remaneret ab intestato vocata, cessat conjectura prædicta. In facto præsenti non poterant dd. neptes ab intestato succedere in
34 hæreditate Innocentii Avi paterni, quia vivebat Antonius filius *§.ita demum*, & ibi communiter *Scrib. Instit. de hared. qua ab intest. defer.* non ergo fuerunt exclusæ, & consequenter cessat præsuppositæ recompensationis motivum.

Non etiam altera elicita ex eo, quòd testator
35 mentionem fecerit de dd. filiabus, propriis nominibus eas exprimendo, & consequenter contemplatæ dicantur. *Honded. d. cons.90. num.17. lib.1. Mangil. de imput. d. quæst.21. num.36.*

Non enim vera est hæc conjectura à nomina-
36 tione deducta, teste *Merlino de legit. d. lib.2. tit.2. qu.19.* ubi quòd expressio nominis proprii non operatur, nisi concurrant merita, quæ suadere possint, quòd ipsius personæ causa datum fuerit, eamque plenè reprobat *Boss. de dot. d. cap.3. §.3. n.66.67.*

Minùs ratio haberi poterat de tertia fundata in
37 eo, quòd filiæ de tempore testamenti essent jam Avo cognitæ, & per consequens prædilectæ. *Menoch. lib.3. præsumpt.17. num.5.*

Id enim non excludit ordinem charitatis inter li-
38 beros ut primò, & principaliter sit dilectus filius, & deinde neptes. ut in puncto *Rot. d. decis.145. num.14. d. p.6. rec.* quæ meritò ibidem *n.12.13.* rejicit, & refellit hujusmodi conjecturam.

Pro quarta, & ultima adducebatur, quòd illæ filiæ de tempore testamenti haberent jus in bonis dicti
39 Innocentii Avi ex causa dotium maternarum per eum receptarum, cujus propterea legatum censeri deberet relictum in recompensationem, nec potuerit in legitimam Patris imputari. *Mangil. de imput. d. qu.21. n.38. Merlin. de legit. d. lib.2. tit.2. qu.19. n.29.*

Sed nec ista conjectura visa fuit applicabilis, quia
40 ea procedit, quando Avus reliquit dotes neptibus, addita expressa declaratione, quòd cederent *pro omni, & toto eo, quod ipsæ petere aut prætendere possent ab ejus hæreditate*, in quibus terminis loquuntur *DD.* prædicti, & sic in casu à nostro longè diverso.

Cessantibus autem conjecturis contrariæ volun-
41 tatis, remanebat firma regula desumpta ex d. *l. decem decies ff. de collat. bon.* ut ait in puncto *Rota d. decis.645. sub n.24. vers. cessantibus par.6. rec* junctò *n.25.* ubi quòd hoc procedat etiamsi aliquo modo possit
42 hæsitari de voluntate, & eam reddit rationem, quia pro excludenda tali imputatione exigantur conje-
43 cturæ vehementissimæ, & necessariæ, ut ex *Angel. in l. in quartam in fin. ff. ad l. falcid.* & ex aliis, quos refert, firmat ibidem *Rota num.26.*

Quod eò fortius erat admittendum in facto, ex
44 quo Avus relinquendo dd. dotes Olivæ, & Dominicæ mandaverat eas detrahi ex portione liberæ assignatæ Antonio illarum Patri. ubi verò detrahendæ sunt de bonis obventis Patri, tunc non est dubium, quin filio facienda sit hæc imputatio, nam omne quod provenit à Patre debet in legitimam filii imputari. *l. quoniam novella. l. sciant §. repletionem C. de inof. testam.* & ita firmat *Merlin. de legit. d. lib.2. tit.2. qu.8. sub n.54. vers. corroborantur prædicta.*

Agendo nunc de legitima ex persona d. Antonii,
pro cujus detractione, & retentione Olivæ, tanquam
45 unica ejus hæres, acriter insistebat, admittebantur regulæ illæ generales, quòd legitima, licèt non agnita per filium, transmittatur ad ejus hæredes, juxta plenè congesta per *Merlin. de legit. lib.5. tit.3. q.9.n.1. & seq. Mantic. de conject. lib.7. tit.8. sub n.10. Gratian. dec.4. n.3. Andreol. contr.19. n.21. Alograd. Pater cons.31.n.33. lib.prim. Alograd. filius contr.20. n.22. par.pr. Rot. decis.17.n.2.p.4. rec. & decis.20. n.2. par.11. decis.253. n.24.p.15. decis.17.n.25. & decis.76.n.3. par.16.* & coram *Coc. decis.1886. n.26.* & coram *Dunoz. Iun. decis.99. nu.6.* & coram *Bich. decis.320. n.27.* & coram *Cirro dec.939. n.3. Rot. Gen.* apud *D. Mans. consult.122. n.77. lib.2. Consal. decis. Luc.42.num.5.*

Et quòd ea non amittatur, etiamsi per legitima-
46 rium confectum non fuerit inventarium. *Cæsſ. in authen. de hared. & falcid. §. hinc nobis, vers. si verò non fuerint*, in verb. *lucrari*, & in *Auth. sed cum Testator in verb. excedat C. ad leg. falcid. Bart. in d. Auth. num.11. Castr. cons.19. sub n.2. vol.2. Surd. decis.316. n.8. Bellon. Iun. cons.57. num.11. Cyriac. contr. 5. numero 3. Marescal. var. resol. lib.1. cap.23. numero 1. & seq. Merlin. de legit. lib.3. tit.2. quæst.24. sub numero 36. vers. secunda est inspectio, & num. seq. Add. ad Burat. decis.115. num.18.* cum aliis pluribus adductis

in meo *conſ.6. n.11. poſt contr. Aſtograd. Iun. par.2.* quibus addo *Rot. deciſ.294. num.3. par.10. deciſ.146. num.3. par.12. Cavaler. deciſ.192. Peuting. deciſ.559. numero 3. Bich. deciſ.32. numero 7. Ceſſ. deciſ. pr. num.3. Rot. Florentin.* apud D. meum *Manſ. conſult. 395. num.27. & num. 34. lib.5. Cenſal. deciſ. Luc.42. num.5.*

Quinimò ſi legitima fuerit expreſsè prohibita,
47 non tamen ſervata cautela *Soc. Iun. in conſ.122. num.8. & ſeq. vol.1.* Sicuti non cenſetur præjudicatum detractioni, quamvis filius purè, & ſimpliciter paternam hæreditatem adierit, ex deductis per *Merlin. de legit. lib.3. tit.2. quæſt.9. num.16. & ſeq. Peregr. de fideicom. art.36. num.84. Mantic. de conject. lib.7. tit.8. num.4. & ſeq. Thomat. deciſ.4. num.7. Pappon. conſ.90. num.6.7. Ger. Spin. conſ.38. num 25. & ſeq. Galvan. conſ.7. num.4. & ſeq. Fujar. de ſubſtit. quæſt.296. num.37. Alba conſ.506. num.9. Redenaſch. conſ.50. num.22. Mart. Medic. deciſ.6. num.18.19. Gratian. cap.684. num.20.21. Add. ad Burat. deciſ.922. n.11. & ſeq. D. Manſ. conſult. 152. num.24. & ſeq. Dunoz. Iun. conſ.509. num.9. Add. ad Pamphil. d. deciſ.289. ſub num.19. verſ. ſed an ſuffi it.*

Ita ex magis recepta ſententia filius tranſmittat
48 in hæredem facultatem habendi liberam legiti-
49 mam quamvis ille dum vixit, non contradixerit, ob eam rationem, quòd contradictione opus non ſit, dum lex ipſa omne gravamen ab illa rejicit. *l. quoniam in prioribus C. de inof. teſtam.* cum aliis juribus apud *Coccin. deciſ.1876. n.4.* & coram *Pamphil. d.*
50 *deciſ.289. num.6.* & ibi *Add.* per quam rationem ita concludunt *Suarez. in d. l. quoniam in prioribus ampl.10. num.1. par.4. Merlin. de legit. lib.3. tit.2. quæſt.17. num.8.* cum plurimis *Gratian. cap.594. num.11.12. De Luca de legit. diſc.18. num.9. Dunoz. Iun. deciſ.141. n.6.* & plenè *in rec. deciſ. 11. n.2.3.4 p.19.* latè *Rota Gen.*
51 *apud D. Manſ. d. conſult. 122. num.58. lib.2.* quamvis contrarium placuerit ipſi. *Add. ad Pamphil. d. deciſ. 289. num.20.* ubi quòd ſit jus perſonale, & ſoli filio non hæredi competat.

Verùm his admiſſis non tamen res erat extra difficultates; Duæ namque cadebant inſpectiones ſatis graves; Altera, nunquid regula ſuperiùs firmata de præſtandis integrè legatis, & fideicommiſſis particularibus, quando gravatus vel hæres adivit ſine inventario procedat etiam ubi agatur de legitima detrahenda.

Secunda, quoad noſtram facti ſeriem, an huic detractioni locus exiſteret.

Circa primam, quòd diſpoſitio *tex.* in allegato *§.*
52 *ſin verò. Auth. de hæred. & falcid.* procedat non minùs in detractionibus accidentalibus, quàm ſi de legitima detrahenda agatur, cùm, & in iſto caſu, non docto de inventario, fideicommiſſa particularia diminui non poſſint, & quatenus diminuantur, ea cum ipſa legitima ſupplenda ſint, & ſic attenta hujuſmodi repletione facienda, ſit inutilis, ad hunc effectum, prætenſio ſuper ipſius legitimæ detractione, poſt *Caſtr. conſ.188. numero 2. lib.2.* & alios antiquiores, tenuerunt *Phanuc. de invent. p.7. num.13. & ſeq. Surd. deciſ.316. num.16.* ubi propterea, quòd ſi filius hæres non facto inventario tenetur legata ſupplere de ſuo, certè, ut evitentur circuitus, prohiberi debet à petitione bonorum aliis legatorum. *Bellon. Iun. conſ.57. num.37. Fachin. controv. lib.4. cap.34. Zoeſ. in comment. ad Codic. ſuper tit.30. quæſt. pr. verſ. ſecunda. Capyc. Latr. conſult. 121. n.40. par.2. De Luca de legit. diſc.25. n.16. de fideic. diſc.128. n.3. & de hæred. diſc.171. n.7. Cyriac. contr.5. n.95. Roſa conſult.4. n.36. Duran. deciſ.213. n.15. Bich. de. 251. n.18.19. & deciſ.278. n.16. & in rec. d. n.12. n.19. p.10.* & poſt *Patiel. exped. deciſ.49. num.13. D. Audoin Finetti* apud D. *Manſ. conſult. 506. pag.107. verſ. & quamvis lib.4.* & latiùs *Rota Florentin.* apud eund. in *conſult. 395. numero 28. & ſub numero 34. & ſeq. libro 5.*

Hæc tamen concluſio, licèt communiter recepta
53 per clariſſimos Viros, in animo noſtro (ut ingenuè fatear) non multam vim faciebat, non ſolùm quia incongruum videtur, quòd ex omiſſione inventarii legitima non amittatur, juxta ſententiam, quæ hodie receptiſſima eſt, & è contrà ſi detrahatur, cùm ea ſupplere teneatur legitimarius, qui purè adivit, vel ejus hæres, eadem legata, & fideicommiſſa particularia, & ſic quòd una manu ex legis benignita-
54 te recepit, cum altera refundat contra *tex. in l. qui ſic ſolvit ff. de ſolut.* ubi qui ſolvit, ut ſtatim recuperet
55 ſolviſſe non dicitur, & contra alterum *tex. in l. aliquando 13. §. fin. ff. ad Sen. Conſult. Velleian.* juncta *l. hac ſtipulatio 14. §. Divus ff. ut legat. nom. cav.* ubi
56 quòd fruſtratorios actus lex non admittit. *Cyriac. contr.116. n.18.* nec jura fovent, ſed abhorrent inanes circuitus. *l. cum fundus §. Servum ff. ſi cert. per. l. Dominus teſtamento ff. de condiſt. indebit. Argel. de legit. contrad. q.5. n.5. & n.94.95. Barboſ. axiom.43.* & idcirco opinionem prædictam veram non eſſe dixit
57 *Mareſcot. var. reſol. lib.1. cap.23. n.10.* & parum aptam nuncupavit *Oſaſch. deciſ.148. ſub n.11. verſ. ſed hæc reſponſio*, nec veram, & nullo pacto procedere poſſe, declarat *Gutier. de tutel. p.2. cap.2. ſub n.45. verſ. Reſpondemus igitur*, & incongruam, & ridiculam appellavit *Merlin. de legit. lib.3. tit.2. q. 4. n.20.* & magnam abſurditatem continere, teſtatur D. *Auditor Farſetti* in ſuo *voto* diſcordanti apud D. *Manſ. d. conſult.196. ſub n.3. verſ. nam ultrà quòd, lib.5.* Vnde videtur di-
58 cendum, quòd jura quæ gravant hæredem purum ad integrà præſtanda legata, & fideicommiſſa particularia non loquantur de hoc debito legitimæ ut dixit *Oſaſch. d. deciſ.148. ſub n.11. verſ. non obſtat ultimò. Gutier. de tutel. d. p.2. cap.1. ſub n.45 verſ. Reſpondemus. Mareſcot. d. lib. prim. cap.23. n.10. Merlin. de*
59 *legit.* eodem *lib.3. tit.2. q.24. n.20.21.* quippe quæ non comprehendatur regulariter ſub generali diſpoſitione, uti & tanquam ſpeciali nota digna. *l. ſi quando §. & generaliter C. de inof. teſtam. Bald. conſ.391. n.3. lib.4. Gabr. conſ.17. n. fin. lib.2. Rol. conſ.97. num.14. & ſeq. lib.2. Fontanel. de pact. nupt. claus.4. gloſ.14. n.41. Cyriac. contr.367. nu.14.* latè *Donad. de renunc. cap.4. n.2. Altograd. conſ.56. num.5. & ſeq. lib.2. Greg.*
60 *deciſ.489. n.18. Bich. deciſ.193. nu.15.* quòd quatenus verum eſſet in diſpoſitione hominis, non autem legis, ſub qua licèt generali comprehendatur etiam legitima, juxta *Dec. conſ.298. ſub n. 4. De Luca de legit. diſc.10. ſub n.11.* nihilominus non includeretur tanquam ſpecialiter privilegiata, dum ex omiſſione inventarii ea non amittitur, & conſequenter legiti-
61 mario, licèt hæredi puro, eſt ſolvenda, legitima verò ſpecialiter privilegiata indubitanter non comprehenditur ſub quacunque generalitate legis vel Statuti. *Merlin. de legit. lib.5. tit.1. quæſt.4. numero 54. & ſeq.*

Sed, & fortiùs, ex eo, quòd *Bart.* (quem ſequi
62 profitentur plures ex allegatis in contrarium) in dicta *auth. ſed cùm Teſtator num.11. C. ad l. falcid.* non videtur ſentire indiſtinctè, quòd legata per legitimam diminuta ſuppleri debeant, ſed in parte diminuta

præſten-

præstentur solida, etiamsi vires hæreditariæ non suppetant, quod est valde diversum ab eo, quod in contraria opinione supponitur. Verba *Bart.* sunt hæc, *legitima diminuet legata, & ista legata sic diminuta per legitimam, præstabuntur solida, etiamsi excedant vires patrimonii.* Ecce, quòd solidum præstandum ultra vires cadit non super integris legatis, sed super residuo, quod supereſt, detracta ipsa legitima, ita declarat *Castr. in §. sin autem hoc in fin. C. de jur. delib.* ubi quærit ad quid prodesse possit legitima, si hæres purus teneatur legatariis insolidum, & respondet, ut infrà: *In hoc prodest, quia legata minuuntur eatenus sibi debetur pro legitima, & ad residuum, facta d. diminutione, tenetur insolidum, etiam de suo proprio solvere, & sic minùs solvet, quàm si legitimam perdidisset, quia ea solveret integraliter*, idem observat *Senat. Pedemont.* apud *Osasco. d. decis.* 148. *sub num.* 11. *vers. quia ad hæc respondetur*, ubi quòd legata, & fideicommissa minuuntur, quatenus est legitima, cujus detractione facta, filius ad residuum tenetur insolidum, etiam de suo proprio, & subdit, *quia detraxit quartam, per detractionem quartæ bona propria pluris sunt, & solvendo deinde legata, si non sufficiant vires hæreditariæ, ipse complebit, & sic minùs solvet, quàm si legitimam perdidisset, quia solveret integraliter*, sequitur *Maresca. var. resol. d. lib. pr. cap.* 23. *sub num.* 10. ubi respondendo ad *Phanuc.* suprà relatum dicit, non expressisse *Bart.* quòd hæres teneatur solvere integra legata absque diminutione legitimæ, sed quòd primo loco deducenda sit legitima, & postea legata sic diminuta sint solvenda integra, dat exemplum; Sunt legata 300. filius debet detrahere centum pro sua legitima, reliqua verò 200. sic diminuta ratione legitimæ debebit integrè præstare, ex quo non confecit inventarium, & testatur ita sensisse *Rol. de invent. in 5. & ultima parte §. dubitatio oritur num.* 19. *vers. ad quid proderit*, additque optimam rationem, dicens *quòd ab initio fuit jus quæsitum filio quoad legitimam in rebus hæreditariis, nec poterat recipere aliquod gravamen; Unde pater non habens in hæreditate nisi* 300. *legando tota* 300. *ratione legitimæ, quòd competebat filio à principio, non dicuntur legata nisi* 200. *& consequenter nihil legatariorum interest, si filius confecit, vel non confecit inventarium, cùm dicantur habere sua legata integra, si ipsis solvantur* 200. Reassumit & declarat *Bart.* authoritatem doctissimus *Peregrin. de fideicom. art.* 36. *sub numero* 41. ubi non dicit, quòd non obstante detractione legitimæ, legata sint integrè præstanda per hæredem, sed quòd diminuta sint adimplenda, licèt vires hæreditarias excedant, dat exemplum. Testator habens in bonis 300. legavit 400. filius per legitimam minuet legata in centum, quia de tercentum, quæ sunt in hæreditate, detrahet 100. legata verò remanebunt in 300. & hæc solida erunt præstanda, quamvis in hæreditate remanserint 200. tantùm, & sic patet verum non esse, quòd legata, & fideicommissa particularia præstanda sint insolidum per legitimarium in quantitate ab initio relicta, sed tantùm in residuo, detracta ipsa legitima, dum in computatione facta per *Peregr.* quamvis fuissent relicta in scutis 400. præstanda non sunt nisi in 300. bene verum est, quòd licèt vires hæreditariæ non patiantur solutionem dd. scutorum 300. nihilominus legitimarius pro tali residuo tenetur integrè, & ultra vires, ex quo hæreditatem adivit absque inventario, quo casu cætera debita, & detractiones accidentales præjudicare non possunt integræ præstationi legatorum, ut in d. §. *sin verò auth. de nuper. & fideic.* Hæc eadem expositio confirmatur à *Cancer. var. 1. p. 3. cap. 1. sub 111. de invent. n.* 106. ubi quòd si ipse prius detrahit legitimam, & deinde legata sic diminuta solventur ab eo, licèt excedant vires hæreditarias, & sequitur ejusdem *Peregr.* computationem; Addit album calculum *Merlin. de legit. d. lib. 3. tit. 2. q. 14. n.* 21. ubi expendens d. *Bart.* authoritatem ait, non dicere id, ad quod passim allegatur, sed quòd legata sint integrè præstanda de residuo, quod supereſt ipsa legitima detracta, subdens *n.* 22. *Et propterea male indistinctè allegatur Bart. à Doctoribus, & in specie à Phanuc. de Invent. par. 7. n.* 14. *vers. similiter.*

Circumscripta itaque ex prædictis hac prima inspectione, & transeundo ad secundam dicebatur, & 64 Excellentissimo D. *Ioseph Marsi* clarissimi Genitoris digno filio, & Advocato d. Thomæ, non potuisse in casu præsenti rationem haberi de hac legitima per Olivam prætensa, quia ejus intentioni plura resisterent.

Primum, quòd ea non detrahatur ex bonis fidei- 65 commisso particulari suppositis, nisi in subsidium, & excussis priùs bonis liberis à defuncto relictis. *Barz. decis.* 105. *num.* 2. 4. *Surd. decis.* 6. *numero* 10. *& seq. Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 10. *vers. & in fideicommisso. Peregr. de fideicom. art.* 4. *num.* 32. *vers. contrarium. Magon. decis. Luc.* 85. *num.* 12. *& seq. Censal. decis. Luc.* 42. *num.* 9 *Rot. decis.* 113. *num.* 4. *par.* 2. *divers. decis.* 67. *num.* 4. *par.* 1. *rec. decis.* 47. *numero* 2. *& decis.* 337. *num.* 19. *par.* 5. *decis.* 12. *num.* 37. *& decis.* 363. *numero* 31. *par.* 10. *decis.* 167. *numero* 1. *par.* 11. *decis.* 352. *numero* 14. *par.* 14. *decis.* 375. *num.* 8. *par.* 17. *& decis.* 70. *n.* 5. *par.* 19. *& dec.* 25. *n.* 6. *post Contr. & decis.* 49. *n.* 10. *post Pastel.* & coram *Bich. dec.* 251. *n.* 15. *& decis.* 559. *num.* 11. & coram *Dunoz. Inn. dec.* 550. *num.* 18.

Secundum, quòd prætendens ex persona patris 66 d. legitimam, teneretur plenè, & concludenter justificare hujusmodi subsidium, demonstrando non remansisse bona libera, vel æquè commoda, aut sufficientia pro tali detractione, maximè inventario non confecto. *Surd. d. dec.* 316. *n.* 14. *Add. ad Burat. decis.* 115. *numero* 18. *vers. tamen assertio. Add. ad Greg. decis.* 266. *sub num.* 16. *vers. prædicta verò. Censal. d. decis. Luc.* 42. *num.* 6. *Rota post Contr. decis.* 25. *num. & decis.* 29. *num.* 17. *post Censal. ad Peregr. & in rec. decis.* 178. *num.* 7. *& decis.* 363. *num.* 32. *par.* 10. *& decis.* 146. *num.* 17. *par.* 16. & coram *Penning. decis.* 349. *num.* 7. & coram *Bich. decis.* 32. *n.* 4.

Tertium, quòd nedum vigeret contra ejus Patrem 67 præsumpta satisfactio, dum per omissionem inventarii præsumitur existentia aliorum bonorum liberorum, eaque fuisse subtracta, & occultata. *Natta d. cons.* 199. *n.* 8. *& seq. Censal. d. decis. Luc.* 42. *n.* 6. *Add. ad Greg. d. decis.* 266. *sub numero* 16. *vers. prædicta verò,* 68 *Rot. decis.* 67. *num.* 2. *& decis.* 349. *num.* 4. 5. *par.* 5. *rec.* ubi quòd in hoc casu possit opponi hæreditatem 69 fuisse opulentissimam. *& dec.* 278. *num.* 7. 8. *par.* 10. ubi quòd excipi valeat de usurpatione mobilium, ju- 70 rium, & actionum, etiam maximi valoris, & consequenter fiet præsumptio subsequutæ satisfactionis, nec non quòd legitima fuerit consumpta. *Barz. d. decis.* 105. *n.* 29. *Rot. decis.* 160. *n.* 13. *par.* 9. *& decis.* 12. *num.* 38. *par.* 10. *& decis.* 531. *num.* 11. *par.* 13. *& decis.* 375. *num.* 9. *p.* 17.

Sed constaret de vera, & actuali, dum ex assertione 71 ejusdem Innocentii facta in testamento colligebatur

cum

Digitized by Google

eum reliquiſſe plura bona libera, ut ponderavit in puncto *Barz. d. deciſ.* 105. *ſub num.* 29. *verſ. tertia eſt præſumptio. Rota d. deciſ.* 67. *num.* 3. *par.* 5. *rec. & in Romana fideicommiſſi de Vrſinis* 14. *Iunii* 1683. coram *Caccia* §. *eoque fortius*, quæ, & alia ſtabilia in eodem teſtamento non enunciata, videlicèt *al Boccione, alla Maggine, in Piano* (& alia plura addebat tertius ex teſtibus ipſius Olivæ à *fol.* 73. *t°. & ſeq.*) nec non etiam mobilia, ſe moventia, aliaque hujuſmodi generis, non controvertebatur in facto perveniſſe pro
72 medietate ad manus ipſius Antonii, atque adeò dici deberet hæc legitima conſumpta. *Rota deciſ.* 743. *num.* 13. *tom.* 2. *part.* 18. *rec.*

Ad hæc evitandà, Oliva ſe converterat ad probandam inſufficientiam dd. bonorum.

Sed minùs feliciter hoc ei ſucceſſit, nedum quia tres teſtes ab ea inducti perſonalibus exceptionibus repellebantur, & contrariis teſtibus elidebantur, & inſuper non deponebant, niſi de præſentaneo valore bonorum liberorum, quæ dicebantur obventa eidem
73 Antonio ex hæreditate Innocentii, in quo licèt regula illi aſſiſteret, quòd in calculanda legitima metienda quidem ſit quantitas bonorum de tempore mortis patris, ſed circa valorem attendendum ſit tempus petitionis, cùm augumentum vel decrementum intrinſecum proveniens ex curſu temporis cedat commodo, vel damno legitimarii. *Peregrin. de fideicom. art.* 36. *num.* 26. *& ſeq. Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 7. *num.* 12. *& ſeq. & num.* 27. *& infr. Capyc. Latro Conſult.* 78. *num.* 24. *Aliograd. Iun. contr.* 19. *num.* 10. *Fontanella deciſ.* 573. *num.* 13. *Rota dec.* 475. *num.* 1. *part.* 4. *rec. & dec.* 198. *nu.* 13. 14. *part.* 15.

Videbatur tamen non recipienda in caſu præſenti,
74 dum de tempore mortis idem Antonius bona libera prædicta receperat, & per ſpatium annorum ſupra triginta poſſederat, & etiam aliqua ex eis alienaverat, in quibus terminis attendendam eſſe æſtimationem de tempore mortis patris colligitur ex eodem *Peregr. de fideicom. d. art.* 36. *num.* 29. & non obſcurè *Merlin. de legit. d. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 7. *num.* 36. 37. ne aliàs ſit in facultate filii deteriorare bona, quorum poſſeſſionem habuit, & poſtmodum ea notabiliter depretiata cum facto proprio, calculare in legitimam in damnum alterius, ut ita eveniſſe in caſu, juſtificatum fuerat ex parte d. Thomæ.

Sed quod magis eſt, per ipſam Olivam, non fue-
75 rat firmatus ſtatus hæreditatis d. Innocentii, oſtendendo quid, & quantum reliquerit, ut fieri debuiſſet, juxta celebre *conſ. Bart.* 17. *lib.* 1. quod cum pluribus amplectitur *Rota deciſ.* 198. *num.* 4. *part.* 15. *recent.* &
76 quidem deductis debitis, & oneribus, cum legitima in his terminis non ſit quota hæreditatis, ſed bonorum, detracto ſcilicet ære alieno. *Aliograd. conſ.* 42. *nu.* 44. *lib.* 2. *Rota dec.* 230. *n.* 10. *part.* 10. *& d. dec.* 198. *num.* 5. *part.* 15.

Non igitur de juris rigore aliqua ratio per nos habenda erat de hac prætenſione legitimæ, tum quia verè, aut præſumptivè detracta, & conſumpta, tum
77 quia ſufficere potuiſſet quòd hæc prætenſa detractio fuiſſet illiquida, quo caſu fideicommiſſario nunquam denegatur immiſſio ad mentem *Rotæ* ut in *deciſ.* 12. *num. fin. & deciſ.* 278. *num.* 10. *part.* 10. *deciſ.* 14. *num.* 24. *part.* 17. *deciſ.* 380. *num.* 2. *part.* 16. & coram *Peuting. deciſ.* 349. *num.* 10. & coram *Celſo dec.* 153. *num.* 7. & coram *Caccia in d. Romana fideicommiſſi de Vrſinis* 14. *Iunii* 1683. *in fine*.

Quo non obſtante, frequentes etiam calculum hæreditarium ab eadem Oliva ſuppoſitum, & detractis detrahendis, cùm credere potuerimus, quòd defuerint ſcuta 50. ad integram repletionem d. legitimæ, retentionem eidem Olivæ conceſſimus ad hanc menſuram, & pro indiviſo, donec per Thomam non fuerit illi hæc rata bonorum aſſignata, ut in noſtro laudo, in quo receſſiſſe non credidimus à juris tra-
78 mite, cùm arbitri, pro recidendis litibus inter partes, poſſint à propriâ conſcientiâ informari, & procedere ex probationibus tantùm perſuaſivis, ſequendo veritatem undecunque habitam, & ut *DD.* dicunt etiam per garritum avium. *Gratian. cap.* 706. *num.* 19. 20. plenè *Acolin. reſol.* 104. *num.* 23. *Merlin. deciſ. Luc.* 96. *num.* 24. *Poſt. reſol.* 53. *nu.* 22. *Bonden. collect.* 16. *num.* 28. 29. *Azeved. ad ll. Hiſp. lib.* 4. *tit.* 21. *l.* 4. *num.* 30.

79 Ubi verò ex probationibus animum Judicis moventibus dici poteſt, quòd ſatis appareat de ſtatu hæreditatis, tunc communiter admittitur, quòd data inſufficientia bonorum liberorum, poſſit diminui pro legitima particulare fideicommiſſum, nec intret aliqua obligatio refundendi, quamvis à filio nullum confectum fuerit inventarium, plenè *Merlin. de legit. d. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 24. *ſub num.* 23. *verſ. quarto quando*, & dixit *Rota* noſtra Luc. in cauſa *D. Bartholomæi Santini cum D. Alexandro Biancalana* 7. *Novembris* 1674. §. *major cauſa*, & pluribus adductis D. *Auditor Farſetti* apud D. *Manſ. dicta conſult.* 396. *num.* 24. *lib.* 5. & articulo formiter examinato noviſſimè firmavit *Rota in Romana ſeu Florentina ſucceſſionis* 30. *Ianuarii* 1682. coram R. P. D. *Vrſino* quæ habetur *in ſeq. controv. n.* 14. 15. *&* 16.

Et juxta prædicta noſtrum protulimus Laudum, utraque parte acerrimè inſtante, receptum manu Egreg. D. Ser Chriſtophori de Bernardis. Sub die 28. *Septembris* 1685.

S. Rotæ Romanæ

DECISIO,

Coram

R. P. D. VRSINO

In Romana ſeu Florentina ſucceſſionis Veneris 30. Januarii 1682.

ARGUMENTUM.

Etiamſi filius non confecerit inventarium, ſi tamen doceat aliunde de ſtatu paternæ hæreditatis, demonſtrando non remanſiſſe in illa bona libera, vel ſufficientia, ex quibus potuerit legitimam detrahere, diminuuntur legata, & particularia fideicommiſſa ex ſpeciali ipſius legitimæ privilegio, nec prætendi poteſt, quòd ſequuta tali detractione, teneatur de proprio ad idem fideicommiſſum integrè præſtandum.

SVMMARIVM.

1 *Immiſſio datur fideicommiſſario, conſtito de fideicommiſſo, purificatione ejuſdem, & de identitate bonorum.*

2 *Caducato primo gradu substitutorum, cæteræ substitutiones expirant. Fallit in substitutione compendiosa, quæ cùm contineat anomalam, operatur, ut caducato gradu intermedio, subsequens in ejus locum subintret, ac si primo hæredi fuisset immediatè substitutus num. 4. Substitutio facta post mortem alicujus est compendiosa, licèt non adsit verbum quandocunque num. 3.*

3 *Legitima debetur filiæ in bonis matris. Est certa, & invariabilis consistens in quota bonorum numero 6. Impedire non potest immissionem pro indiviso fideicommissario super reliquis portionibus fideicommisso suppositis, quæ d. detractionis quotam excedunt n. 7. Pro eadem legitima hæres gravati est legitimus contradictor, & habet retentionem pro sua portione, num. 8. Non detrahitur ex bonis fideicommiss. particulari suppositis quando non fuit confectum inventarium num. 9. Fallit si constet aliunde non extitisse bona ex quibus filius detrahere potuerit legitimam num. 10. Quando dicatur ita constare, nu. 11. Si pro hærede concurrat efficax juris præsumptio, quòd alia bona non extiterint, tunc ea supplet vires inventarii, & fideicommissarius probare debet existentiam aliorum, ex quibus potuerit legitima detrahi num. 17.*

12 *Mulier non præsumitur habere nisi dotem.*

13 *Inventario non confecto, hæres tenetur ad præstandum integra legata, & fideicommissa, etiam de proprio; Fallit respectu legitimæ, pro qua si fuerit aliunde status hæreditatis probatus, permittitur diminutio legatorum, & fideicommissi particularis num. 14. 15. neque in hoc casu hæres tenetur de proprio num. 16.*

CONTROVERSIA LXXVI.

IN Testamento, cum quo diem clausit extremum Eugenia Bergagna de Bonamicis universalem sibi hæredem instituit Virginiam unicam ejus filiam, ea tamen adjecta lege, sive onere. *Che li luoghi di Monte, & altri denari di Fiorenza non si possino alienare, ma solamente, che ne debba godere li frutti, mentre che lei vive, e morendo essa senza figlivoli legitimi, e naturali vadino alli suoi Nepoti, cioè Elena, Cecilia, e Domenico Bergagni, e morti loro alla Congregazione del Padre Pietro Gravita*, ut sunt verba præcisa Testamenti desumpta in Summario utriusque partis *nu. 1.* Virginiæ hæredi prædecesserunt Elena, Cæcilia, & Dominicus in primo gradu substituti, cumque ultimo loco & ipsa obiisset nullis superstitibus filiis, hærede tamen testamentario sibi relicto Luca Antonio Vinellio ejus viro, adversùs istum Reverendi Patres Collegii Romani, sive Venerabilis Congregationis Patris Gravitæ judicium immissionis in vim suprà recensiti fideicommissi particularis ex remedio *l. fin. C. de Edict. Div. Adrian. tollend.* coram A. C. Caprara introduxerunt, ac per sententiam definitivam obtinuerunt immitti in duabus ex tribus partibus omnium bonorum, super quibus præsens cadit quæstio, in suspensum tamen relicta reliqua tertia parte eorundem bonorum, quæ ratione legitimæ competentis ipsi Virginiæ sibi ex illius persona deberi contendebatur à Luca Antonio Vinellio ejus Viro, ac hærede. Appellatione autem ab ista sententia interjecta, causaque ad Rotam delata; me proponente, dubitari hodie contingit, An danda esset immissio? Cui DD. affirmativè respondérunt, addito tamen modo, qui fuit, ut immissio petita concedatur actoribus in duabus dumtaxat ex tribus partibus pro indiviso cum dicto Luca Antonio reo convento, adjudicata insuper isti retentione pro reliqua tertia parte eorundem bonorum prælegatorum.

Moti quippe sunt DD. ad decernendam immissionem actoribus ex eo, quòd per istos incontinenti probata fuerunt omnia hujusce actionis extrema. Identitas nempe bonorum sub particulari fideicommisso cadentium, utpote quia in controversiam inter partes deducta non fuit existentia fideicommissi resultans ex verbis testamentariæ dispositionis q. Eugeniæ superiùs relatis, & purificatio denique ejusdem fideicommissi, attenta deficientia Virginiæ hæredis institutæ nulla relicta prole, nec non omnium aliorum hæredum gravatorum in primo gradu substitutorum, quibus cùm à Testatrice substituta fuisset Venerabilis Congregatio Patris Gravitæ, ad illius favorem purificatus dicitur casus, & aperta successio; adeò ut eidem probatis his omnibus, controverti hodie non 1 possit immissio, sive ex remedio *l. fin. C. de Edict. Div. Adr. tollend.* sive ex interdicto utilis Salviani, *de quo Text. in l. 1. C. comm. de legat.* & censuit aliàs *Rota in decis. 399. num. 1. part. 18. tom. 1. recent.* & alibi passim.

Et quamvis vocatio ejusdem Congregationis videatur restricta dumtaxat in casu, quo tres Eugeniæ nepotes primò loco substituti supervixissent Virginiæ hæredi, & prætatum fideicommissum agnovissent. Nihilominus exinde inferri non potest, quòd sicuti per illorum prædecessum vivente Virginia caducatus fuit 2 primus gradus substitutorum, ita etiam expiraverit subsequens dispositio conditionalis ad favorem ejusdemmet Coll. Rom. seu Congregationis secundo loco ordinata, & ineficax prorsus remanserit, *juxta Text. in l. Lucius Titius in 2. §. Idem quæro ff. de hæred. instit. & l. jubemus §. fin autem C. ad Trebell. Alio-grad. conf. 46. nu. 1. ac pluribus seqq. lib. 1. & Rota dec. 138. nu. 1. & seq.* coram *Priolo.*

Etenim cùm hujusmodi substitutio concepta fuerit per verba communia, & sub duplici mentione 3 mortis indefinitè facta, dici quidem non potest, quòd sit conditionalis, sive fideicommissaria, sed est verè compendiosa, tametsi in ea adjectum non legitur verbum *Quandocunque*, ut inquit *Bart. in l. Centurio nu. 26. & 31. ff. de vulg. & pupill. Glos. in cap. si later verb. absque deductione de testam. in 6. Gratian. discept. 407. & 528. utrobique nu. 1. & Rota decis. 201. num. 6. & 7. part. 8. rec.*

4 In compendiosa autem continetur vulgaris anomala, cujus natura est, ut caducato gradu intermedio subsequens gradus in ejus locum subintret eo modo, ac si fuisset immediatè primo hæredi substitutus, & præcedens gradus factus neutiquam fuisset *juxta receptam Theoricam Bart. in l. quandiu num. 10. vers. Resp. ff. de acquir. hæredit. Peregr. de fideicom. art. 15. num. 14. Trentacinque de substit. cap. 2. nu. 2. Socin. Jun. conf. 42. sub num. 16. & 20. lib. 1. & Rota decis. 332. num. 6. & 9. & decis. 403. num. 6. part. 2. & decis. 201. num. 11. & seqq. & decis. 227. num. 3. & seq. par. 8. recent.*

Nec retardari posse videbatur immissio sub prætextu detractionum, quæ hæredibus gravatis competere asserebantur. Siquidem adverterunt DD. reo convento ex persona Virginiæ ejus auctricis nil aliud 5 competere in controversis bonis Eugeniæ, quàm detractionem legitimæ, quæ de jure naturæ eidem Virginiæ debebatur in bonis maternis *ex Text. in l. omnimodo 3. C. de inoffic. testam.*

6 Indeque duo necessaria inferebant. Alterum quòd cùm

6 cùm detractio legitimæ ſit certa, & invariabilis conſiſtens in quota bonorum Juſtiniani beneficio aucta ad trientem, ut per *Textum in l. & §. Quarta autem, ff. de inoffic. teſtam. & §. Hæc nos, Auth. de Trient. & ſemiſſ.* impedire non poteſt, quominus
7 fideicommiſſario concedatur immiſſio in reliquis portionibus, quæ dictæ detractionis quotam excedunt pro indiviſo cum hærede hæredis gravati, ne aliàs per iſtum ſub prætextu partis retineatur totum cum alterius jactura juxta praxim, & à Sacra Rota receptam, & in præſenti obſervatam, de qua teſtantur *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 4. q. 10. nu. 14. Emin. D. meus De Luca de legitim. & detract. diſcurſ. 25. nu. 69.* & habetur etiam apud *Dunoz. Iun. deciſ. 846. n. 44. & deciſ. 16. nu. 10. par. 16. rec.* & alibi ſæpè.

Alterum verò (in quo modus reſolutionis conſiſtit) eſt, quòd pro quantitate correſpondenti ad quotam legitimæ denegari non poſſit retentio Lucæ Antonio Vinellio cauſam habenti à dicta Virginia, quem-
8 admodum prætendebant actores, cùm hæres gravatus, ſive ejus hæres adversùs fideicommiſſarios actores dicatur legitimus contradictor ad effectum opponendi retentionem ob detractionem quotitativam ſibi de jure debitam, & dum quota prætenſa eſt certa, & intacta, ut eſt in præſenti, Sacra Rota ſemper concedit retentionem, ut præter Auctores ſuprà allegatos in ſpecie tradit *Emin. D. meus De Luca d. diſcurſ. 25. nu. 70.* & dixit *Rota in deciſ. 16. num. 10. & ſeqq. par. 16. rec.*

Nec legitimæ retentio decreta ab actoribus evitari poteſt, & ſub fundamento, quòd ex locis Montium Urbis, & ex pecuniis Florentiæ exiſtentibus,
9 tanquam ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis non ſit facienda detractio legitimæ, niſi in ſubſidium, quando nempe ex inventario conſtiterit alia non adeſſe bona libera in hæreditate, quod in caſu propoſito ſtante omiſſione inventarii prætendebatur nullo modo probari *juxta Theoricam Bald. in rubr. ff. de poſſeſſ. rer. diviſ. colum. 1. verſ. ſed pone, & in l. poteſt ff. de legat. 1. Natt. conſ. 199. n. 9. & ſeq. & Rota deciſ. 182. num. 18. part. 17. & deciſ. 207. nu. 9. par. 16. & deciſ. 332. n. 28. part. 18. tom. 1. rec.*

Nam etſi Virginia ſolemne inventarium bonorum q. Eugeniæ matris non confecerit, non per hoc tamen privanda de jure venit ſua legitima portione, dum aliunde docet de bonis omnibus, quæ reperta fuerunt tempore mortis fideicommittentis, quæque in inventario legali deſcribi debuiſſent, & inſuper probat, quòd præter bona ſuppoſita fideicommiſſo particulari alia bona libera non extiterint, ex
10 quibus detractio fieri poſſet legitimæ, quando enim aliunde cõſtat bona alia æqualis bonitatis & qualitatis non ſupereſſe, in quibus æquè commodè poſſit eligi à filio legitima, tunc licèt omiſſa inventarii ſolemnitate, poteſt filius de bonis, tametſi legatis, ſuam legitimam detrahere, non ſecus ac ſi illa prælegata nequaquam fuiſſent. *Gabr. conſ. 138. nu. 5. & 6. lib. 2. Corn. conſ. 180. nu. 7. in 4. dub. col. 6 poſt princip. lib. 4. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 700. num. 24. & ſeqq. & Manſ. conſult. 305. nu. 6. 10. & 13.* ubi concord.

Quòd autem in præſenti ſtatus hæreditarius Eugeniæ fuerit ſufficienter probatus, & inventarii vires
11 ſuppletæ, apparet ex eo, quòd q. Eugenia poſt obitum Vincentii ejus viri pro reſtitutione ſuæ dotis nihil aliud recepit ab hæreditate mariti, niſi loca Montium Alumerarium, & locum unum Montis Sallis 2. Erectionis creditum pecuniarum Florentiæ conſiſtens in 800. piaſtris, necnon aliud creditum condicionale ſcut. 300. contra Philippum Valentem in urbe, & nonnulla mobilia modici valoris, ut de his omnibus conſtat per legitima documenta data in Summario Rei *num. 1. & 2.* Hinc autem reſultat, quòd in hæreditate ejuſdem Eugeniæ alia ſupereſſe non potuerint bona, quàm iſta, quæ ipſamet in ſuo
12 teſtamento particulari fideicommiſſo alligavit, ſtante urgentiſſima juris præſumptione, juxta quam mulier non præſumitur habere, niſi dotem, de qua loquitur *Text. in l. Quintus Mutius §. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Et hinc etiam oriri videbatur congrua reſponſio ad aliud, ſuper quo informantes pro Coll. Rom. ſeu Congregatione præcipuè inſiſtebant contendentes, quòd ſtante defectu inventarii bonorum hæreditaris Eugeniæ, Virginia hæres & filia nedum conſequi non poſſit detractiones alias ſi de jure ſpectantes, ſed è
13 converſo teneatur de proprio integrè reſtituere Congregationi ſubſtituræ omnia bona particulari fideicommiſſo ſuppoſita, prout ſpecialiter reſpectu fideicommiſſi particularis, & legatorum cautum reperitur tam de jure novo. *Cod. in l. fin. §. Si verò poſtquam, C. de Iur. delib.* quàm etiam noviſſimo Authenticorum *in §. hinc nobis, verb. ſi verò non fuerit inventarium, Auth. de hæred. & falcid.* & pluribus allegatis firmavit *Rota deciſ. 348. n. 5.* coram *Prioles & deciſ. 207. num. 10. part. 16. recent.*

Siquidem concluſio iſta tametſi de jure veriſſima quoad omnes alias detractiones, limitatur tamen
14 communi Doctorum calculo in caſu, quo filio hæredi gravato competit detractio legitimæ, & ipſe incontinenti docet aliunde, quàm ex inventario, de ſtatu hæreditario fideicommittentis; nam & ſi aliàs hæres gravatus, qui inventarium non confecit, non admittitur ad probandam inopiam hæreditatis, ſed abſque ulteriori diſcuſſione tenetur de proprio ſatisfacere omnia legata, & fideicommiſſa particularia, nihilominus in hoc caſu favore legitimæ filius, & cauſam habentes ab eo non excluduntur à probando ſta-
15 tu hæreditario ſui Authoris, ac ſi per legitimas probationes oſtenderint tenuitatem hæreditatis, permittitur eiſdem non confecto inventario legata, & fideicommiſſa particularia diminuere, & detrahere portionem legitimæ, quæ ante legata detrahitur juxta opinionem Didac. *in cap. ſi hæredes 6. ſub. nu. 9. verſ. quamobrem ni fallor, extra de teſtamentis, optimè Cyriac. controv. 5. num. 101. & 108. Manſ. conſult. 305. num. 11. & ſeqq. & præcipuè n. 16. verſ. & quamvis dicatur,* & dixit *Rota in deciſ. 192. per tot.* coram *Caval.* & in individuo *in Senogallien. fideicomm. 31. Aprilis 1677. §. & in omnem caſum, & 21. Aprilis 1679. §. nec evitan.* coram *Reverend. D. meo Epiſc. Burdegalen.*

Unde cùm ex legitimis documentis exhibitis conſtiterit DD. in hæreditate q. Eugeniæ alia non extitiſſe bona ſufficientia, quàm prælegata, & ſic quòd nihil fuit per Virginiam hæredem allenatum, nequo
16 ſubtractum, bene excluditur dolus, & conſequenter etiam excuſatur hæres à pœnis omiſſi inventarii ne teneatur de proprio, ut probant DD. ſuperiùs allegati, & præſertim *Rota in dicta Senogallien. fideicomm. 21. Aprilis 1679. ſupracit.* coram *Rev. Bourlemont.*

Et in omnem caſum hæc omnia operantur, ut hæredi, & Lucæ Antonio Vinellio cauſam habenti ab eadem, ſufficiat allegare non exiſtentiam aliorum bonorum liberorum ad hoc ut non ipſi, ſed hæredibus fideicommiſſariis incumbat onus probandi hanc

17 negativam. Quia quando negativa hæredis aſſertio confovetur ab aliqua efficaci juris præſumptione, vel munitur legitima probatione bonorum hæreditatis, prout eſt in præſenti, ſupplet vires inventarii, ac transfert onus contrarium juſtificandi in hæredes fideicommiſſarios, *Gloſ. in l. cum de lege ff. de probat. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt.* 20. cum pluribus aliis allegat. per *Manſ. conſult.* 305. *num.* 12. *& Rota in deciſ.* 246. *n.* 1. *&* 3. coram *Cavaler. & in eadem Senogallien. fideicomm. eodem §. nec evitan.* coram *D. meo Bourlemont.*

Et ita utraque &c.

PRO

D. RAPHAELE CARDINI JUN.

Equite S. Stephani.

ARGVMENTVM.

Paſſus per plures annos ſterilitatem propriæ uxoris, in quo ſtatu renunciavit *l. ſi unquam C. de revoc. donat.* liberis poſtea ſuperventis, poteſt revocare donationem factam, & in omnem caſum renunciatio prædicta non impedit, quin poſſit donationem infringere uſque ad legitimam, quod etiam ipſis filiis licere oſtenditur.

Non utente donatore jure ſibi competente ſuper revocatione donationis, an ipſius nomine agere valeant ejus creditores, ut inde ſatisfiant?

Legitima detrahitur in ſubſidium ex bonis donatis. Donatio inofficioſa, & oneroſa, quæ dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Pater poteſt in ſubſidium detrahere dotes prò filiabus ex fideicommiſſo aſcendentis, tenetur tamen illud reintegrare, quando detegitur habere bona libera, vel illi ſuperveneruut.*

3 *Donatio facta à Patre per liberos ſuperventos reſoluta remanet, declara ut num.* 11. *Vide tamen nu.* 12. 13. *Agi poteſt nomine donatoris per ejus creditores ad illius revocationem, ut inde conſequi poſſint eorum ſatisfactionem num.* 17. S. Aurelius Epiſcopus Carthaginenſis *bona donata Eccleſiæ reſtituit donatori ſuperventis liberis num.* 25. *reſtituit tamen jure Poli, non jure fori num.* 26. *Renunciari poteſt* l. ſi unquam C. de revoc. donat. *nu.* 4. *maximè cum juramento n.* 6. *Vide tamen n.* 7. *Hæc tamen renunciatio attenditur, quando Pater poterat ſperare filios ſecuſi ſi fuerit facta in ſtatu prolis deſperatæ nu.* 8. *Donatio immenſa eſt, quæ comprehendit omnia bona nu.* 9. *Dicitur etiam talis, ſi quoquo modo diminuat legitimam num.* 10. *Etiamſi Pater renunciaverit* l. ſi unquam, *ſi tamen agatur de donatione immenſa, liberis ſuperventis poteſt illam revocare uſque ad menſuram legitimæ. Amplia in donatione facta piæ cauſæ nu.* 27. *Donatio inofficioſa non dicitur quando filii de tempore donationis non erant nati, vel ſaltem concepti num.* 19. *Sufficit tamen, quòd de tempore donationis Pater cogitaverit de filiis naſciturìs nu.* 20. *Reddi poteſt inofficioſa ex poſt, ſi de tempore mortis non remaneant bona, ex quibus detrahi poſſit legitima pro filiis num.* 21. *Et in hoc caſu poſſunt filii revocare donationem pro menſura legitimæ num.* 22. *Donatio inofficioſa, quæ ſit oneroſa, non revocatur ſub prætextu inofficioſitatis nu.* 23. *Ut ſit oneroſa, debet onus concernere utilitatem donatoris nu.* 24. *De bonis donatis in ſubſidium legitimæ detrahitur num.* 28.

14 *Fideicommiſſarii pro reintegratione facienda dicuntur creditores illius, qui alienavit in præjudicium fideicommiſſi.*

15 *Creditor uti legalis procurator ſui debitoris poteſt nedum excipere, ſed agere ad recuperanda bona, & jura competentia ſuo debitori ad effectum, ut inde ſuam conſequatur ſatisfactionem.*

30 *Voluntariæ alienationes non præjudicant legitimæ.*

RAPHAEL CARDINI.

Franciſcus, — Cardinus,

Raphael, — Urſinus, Flaminia Uxor.

Anna, Franciſca, Dorothea, Margarita.

CONTROVERSIA LXXVII.

ORdinato de ann. 1628. à ſuprafcripto D. Raphaele Cardini Piſcienſi ſeniore perpetuo univerſali fideicómiſſo maſculino in DD. Franciſco, & Cardino filiis, & deſcendentibus ab eis in infinitum (ut fuit facto ſuppoſitum) cùm ſubinde ſucceſſerit pro ſua rata & quota D. Urſinus ex D. Cardino filio Teſtatoris nepos, iſte de anno 1663. coram Judice competente, liquidato priùs valore ſuæ portionis fideicommiſſariæ in ſumma ſcut. 8462. obtinuit declarari detractiones tam legales, quàm accidentales, ſibi competentes ſuper eodem fideicommiſſo, aſcendere ad ſcuta 5171. pro quibus fuerunt ſeparata bona, & illi aſſignata.

Hujuſmodi ſeparatione ſequuta, d. D. Urſinus (qui per decennium ſterilitatem propriæ uxoris fuerat expertus) aſſumere intendens habitum Illuſtriſſimæ Religionis S. Stephani, omnia bona ut ſuprà ſeparata, & in quibus liberi aſſis vires conſiſtebant, de anno 1663. (reſervato ſibi uſufructu durante vita, cui poſtmodum renunciaſſe dicitur) donavit D. Joanni Bonvicini, onere illi injuncto erigendi, & fundandi Commendam, prout fuit exequutus ad tenorem inſtrumenti celebrati de anno 1665.

Verſa

Verſa poſtmodum ſterilitate uxoris in fœcunditatem, ex eaque quinque fœminis ſuſceptis, quarum ſuperſtites quatuor exiſtebant, de reſiduali tota fideicommiſſi aliam & ſubſidiariam facere detractionem inſtituit d. D. Urſinus, juxta *Auth. res quæ C. commun. de legatis*, ut de ſubſidiis dotalibus prædictæ filiæ provilæ remanerent. Commiſſo articulo tribus ſapientiſſimis Patribus Rotæ Florentinæ, & coram ipſis vocato D. Equite Raphaele Juniore, uti ſucceſſore ad portionem d. D. Urſini, quatenus ille ſine prole maſculina deceſſiſſet, fuit reſolutus ad favorem fœminarum, illis condemnatis ad cedendum jura competentia ad favorem fideicommiſſi, pro quo reintegrando facultatem declarandi quid eſſet juri conſonum, ſibi reſervaverunt.

In hoc ſtatu de meo ſenſu requiſitus ex parte D. Equitis Raphaelis, reſpondi, juſtè prætendi poſſe, quòd ex bonis à D. Urſino donatis uſque de anno 1663. ſi non in totum, ſaltem pro rata legitimæ debitæ poſt ejus mortem filiabus, fideicommiſſum reintegrandum foret.

1 Licèt enim pater poſſit in ſubſidium dotes filiarum ex ipſo fideicommiſſo detrahere, juxta d. *Auth.* 2 *res quæ C. commun. de legat.* quando tamen detegitur, Patrem habere bona libera, vel illi ſupervenerunt, tenetur ex ipſis ad fideicommiſſi reintegrationem. *Ruin. conſ.* 137. *nu.* 19. *lib.* 2. *Petr. de fideicom. q.* 8. *n.* 461. *Pereg. de fideicom. art.* 42. *num.* 70. ubi ex quo Pater ſic dotando, ſe liberat ab onere legali, quo tenebatur, nil mirum ſi, ſupervenientibus divitiis, fideicommiſſum ſupplere teneatur, & ſic obtinuiſſe teſtatur, ſequitur *Fuſar. de ſubſtit. q.* 531. *n.* 53. *Sim. de Prat. de Interpret. ult. vol. f.* 145. *n.* 8.

Id applicari dicebam, quia poterat hoc adimpleri 3 cum dd. bonis donatis, quorum alienatio tanquam facta in ſtatu, quo liberos non habebat, reſoluta remanſiſſet illis poſtea ſuſceptis, vulgat. *l. ſi unquam C. de revocand. donation. Tiraquel.* ibidem *in verb. revertatur n.* 1. *& ſeq. Rot. deciſ* 593. *n.* 3. *p.* 3. *rec. deciſ.* 329. *n.* 12. *p.* 5. *& deciſ.* 97. *n.* 1. *p.* 18. *Altograd. Iun. controv.* 62. *num.* 35. *& contr.* 63. *per tot. p.* 2.

Non obſtante, ut ſupponebatur, quòd D. Urſinus in ſpecie renunciaſſet beneficio d. l. *ſi unquam.*

4 Quia quamvis recepta ſit opinio *Bart. in l. Titia Seio §. Imperator num.* 7. *ff. de leg.* 2. quòd ſcilicet d. legi poſſit validè renunciari, quem ſequuntur DD. adducti à *Mangil. de imput. q.* 103. *n.* 10. aliique relati per *Morot. reſp.* 43. *num.* 2. & præſuppoſitivè *Rota* coram *Seraph. deciſ.* 829. *num.* 1. 5. & latiùs *deciſ.* 837. 5 *num.* 1. *& ſeq.* & in *rec. deciſ.* 326. *num.* 29. *p.* 11. ubi quòd non revocatur donatio ſi de filiis ſuperventuris in aliqua parte inſtrumenti facta fuerit mentio, aut cogitatum, non in genere, ſed expreſsè, & de mente *Conſilii Placentini Præſes Burg.* apud *Altograd. Iun. d.* 6 *contr.* 63. *nn.* 9. *&* 14. *p.* 2. idque maximè accedente juramento, ut per *De Luca de donat. diſc.* 22. *ſub nu.* 4. 7 *verſ. tamen*, quidquid in contrarium dixerit *Clar. in §. Donatio q.* 22. *n.* 4. *& ſeq. Theſaur. deciſ.* 121. *ſub n.* 7. *verſ. verior tamen. Coſt. de rat. rat. q.* 152. *nu.* 1. *Roch. reſp.* 88. *n.* 2. *& ſeq. lib.* 2.

8 Hæc tamen renunciatio tunc ſit efficax, & operativa, quando pater renuncians veriſimiliter ſperare poterat ſe liberos ſuſcepturum, ut quia ipſe & uxor eſſent juvenes, & ad procreandum habiles, ſecus ſi beneficio d. legis fuerit renunciatum in ſtatu prolis non ſperatæ (ut in caſu præſenti) in quo per decennium, & ultra D. Urſinus cohabitaverat, continuò paſſus ſterilitatem ſuæ uxoris, in his quippe terminis renunciatio non officiat, tanquam non ordinata ad excluſionem filiorum, ſed facta cum præſuppoſito, quòd allatura non ſit filiis naſcituris aliquod præjudicium. Ita *Soc. Sen. conſ.* 126. *ſub num.* 3. *verſ. aliquando & tertiò, & num. ſeq.* uſque ad fin. *lib.* 3. *Cæſar. Jun. conſ.* 56. circa fin. bene *Morot. d. reſp.* 43. *numm.* 4. *& ſeq. Tiraquel. ad d. l. ſi unquam in præfat. nnum.* 111. *Mangil. de imput. q.* 103. *nu.* 22. *Coſt. de rat. rat. d. q.* 152. *ſub num.* 2. *verſ. multò magis. Gaſp. Anton. Theſaur. in addit. ad deciſ. Theſaur. Patr. d. deciſ.* 121. *verſ. alii verò dicebant*, & firmavit *Rota deciſ.* 133. *nnum.* 1. 2. *p.* 18. *rec.*

9 Quo etiam circumſcripto, cùm ageretur de immenſa donatione, uti complectente omnia bona. *Rota dec.* 560. *num.* 3. *tom.* 3. *par.* 4. *rec.* ad quod etiam ſufficit, legitimam quoquo modo diminuere. *Greg. deciſio.* 539. *num.* 4. *Paiſel. Inn. in adnot. ad exped. Patr. adnot.* 15. *num.* 27. 28. *Altograd. Iun. contr.* 62. *nu.* 37. 10 *& contr.* 63. *num.* 91. 92. *p.* 2. in omnem caſum renunciatio facta d. l. *ſi unquam* non præjudicet ipſi legitimæ filiorum poſtea natorum, itaut nihil impediat, quin, uſque ad hanc menſuram, poſſit ipſe Pater donationem à ſe ipſo factam revocare, *l. ſi totas C. de inof. donat. Auth. unde ſi parens C. de inof. teſtam. Bart. in d. l. Titia Seio* 5. *Imperator num.* 7. *ff. de leg.* 2. *Hond. conſ.* 43. *per tot. lib.* 1. *Gutier. de juram. confirm. p. pr. cap.* 9. *num.* 8. *& ſeq. Coſt. de rat. rat. d. q.* 152. *num.* 3. 4. *Theſaur. & ibi filius in add. d. deciſ.* 121. *per tot. Mangil. de imput. q.* 104. *num.* 16. *in fin. Merlin. de legit. lib.* 2. *tit. pr. q.* 21. *n.* 32. 33. *Altograd. Iun. contr.* 62. *num.* 36. latè *Præſ. Burgh.* apud eundem *Altograd. Iun. d. contr.* 63. ferè per tot. & ſignanter *num.* 11. *& ſeq. par.* 2.

Minimè refragante, quòd d. D. Urſinus aliquam declarationem ſuæ voluntatis in hoc propoſito non feciſſet, ſed potiùs ſuperventis filiabus tacuerit, & taceret, patiendo à poſſeſſoribus bona donata reti- 11 neri, ideòque prædictis locus eſſe non poſſet, cùm beneficium d. *l. ſi unquam*, tanquam fundatum ſuper præſumpta donatoris voluntate exigat, quòd expreſsè, aut ſaltem tacitè de illa appareat ex *Mangil. de imput. q.* 102. *per tot. Fuſar. de ſubſtit. q.* 569. *n.* 25. *Bich. deciſ.* 471. *n.* 16. *De Luca de donat. diſc.* 20. *nu.* 4.

12 Ultra enim ea, quæ reſpondendo ad hoc motivum, dixi ſuprà *contr.* 35. *num.* 47. conſiderato inſuper, 13 quòd opinio prædicta non ſit omnino tuta, cùm plures voluerint ex taciturnitate patris donatoris excluſam non remanere proviſionem inductam à d. lege. *Theſaur. d. deciſ.* 121. *n.* 7. & ibi *filius in adnot. in princ. Peguer. deciſ.* 236. *num.* 4. *& ſeq. Valaſc. conſult.* 31. *nu.* 6. *& ſeq.*

Addebam, etiam tacente d. D. Urſino donatore, agere poſſe illius nomine eundem D. Equitem Raphaelem ad revocationem donationis in totum, vel in 14 partem, juxta prædicta; Cùm enim ipſe, & cæteri vocati ad fideicommiſſum eſſent creditores d. D. Urſini pro hac reintegratione facienda. *Rota deciſ.* 214. 15 *num.* 20. *p.* 18. intrabat regula, quòd creditor, uti & tanquam legalis procurator ſui debitoris, poſſit ex ejus perſona nedum excipere, ſed agere ad recuperanda bona, & jura eidem debitori competentia, ad effectum ut inde ipſe creditor conſequi poſſit ſuam ſatisfactionem, *l. penultim. C. de non num. pec. l. ſi pignori in fin. ff. famil. herciſc. l. creditor. l. ſi cum venderet ff. de pignor. act. Merlin. de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 29. *num.* 6. ubi quòd omnis actio utilis debitori competens exerceri poſſit ab ejus creditore. *Rota* apud *Cerro dec.* 178. *n.* 9. *par.* 1. & materiam cumulatiſſimè,

Digitized by Google

& cum pluribus argumentis exornat *Salgad. in labyrint. credit. p. 4. cap. 1. num. 23. & ſeq. & numero 27.*

17 *& ſeq.* & in terminis quòd poſſint ipſi creditores agere ad revocandas donationes à debitore factas, notat

18 *Rovit. deciſ. 48. ſub num. 12.* & etiam in fortioribus, quòd donatione ſequuta, poſſint agere ad portionem ex ea deducendam, ne ipſe donator egeat, quamvis tale privilegium ſit merè perſonale, latè comprobat, & à contrariis vindicat hanc ſententiam idem *Salgad. in labyrint. d. p. 4. cap. 1. §. 1. nu. 8. & ſeq.*

Secundò ſubjungebam, quòd cùm filiæ dotatæ ex fideicommiſſo fuerint condemnatæ ad illi cedendum jura competentia, poterat legitima ex earum per-

19 ſona detrahi ex ipſis bonis donatis pro fideicommiſſi reintegratione; Etſi enim donatio inofficioſa non dicatur, quando de tempore donationis filii non erant nati, aut ſaltem concepti, ut in caſu propoſito. *Calderin. conſ. 4. verſ. & hac puto ſub tit. de donat. Paitel. in adnot. ad exped. Patr. adnôt. 15. num. 57. Præſ. Burgh.* apud *Altograd. Iun. d. controv. 63. numero 48. part. 2.*

Tamen quia pater in donando cogitaverat de filis

20 onaſcituris (dum expreſsè renunciaverat d. l. *ſi unquam*) ſatis ſufficere videbatur, ut inter inofficioſas donationes referri poſſet, ad mentem *Bart. in d. l. Titia Seio §. Imperator num. 7. ff. de leg. 2. Merlin. de legit. lib. 2. tit. pr. q. 21. ſub num. 32. Præſ. Burgh.* apud *Altograd. Iun. d. controv. 63. ſub nu. 11.* juncto

21 maximè, quòd licèt ab initio non ſit inofficioſa, ex pòſt hanc qualitatem poſſit aſſumere per nativitatem filiorum, quando, ut hîc, poſt mortem patris non ſunt remanſura tot bona, ex quibus legitima detrahi valeat. *Malvaſ. conſ. 100. n. 22. Trentacinque var. reſol. lib. 3. tit. de donat. reſol. 4. n. 3. Altograd. Iun. d. contr. 62. ſub nu. 37. verſ. bene verum eſt. Præſ. Burgh. d. controv. 63. ſub nu. 69. verſ. ſed verſamur.*

22 Hinc dicebam, quòd ſub nomine dd. filiarum agi poterat ad revocationem donationis prædictæ, ſaltem pro hac portione legitimæ poſt mortem Patris præſtandæ. *Merlin. de legit. d. lib. 2. tit. 1. q. 21. n. 33.* plenè *Altograd. Iun. d. controv. 62. nu. 38. & contr. 63. n. 50. & per tot.*

23 Tametſi facta fuiſſet cum onere erigendi Commendam, & in donationibus oneroſis revocatio ſub prætextu inofficioſitatis non detur. *Merlin. de legit. d. lib. 2. tit. 1. q. 21. n. 37. Cyriac. contr. 270. n. 1.*

24 Quia onus prædictum non concerneret utilitatem donatoris, ideoque non redderet eandem donationem oneroſam. *Morot. d. reſp. 43. n. 11. Rot. deciſ. 488. nu. 10. p. 1. diverſ. Cyriac. d. contr. 270. num. 7. Mangil. de imput. q. 10. num. 6. & q. 94. num. 16.* ſed bene commodum, & beneficium Illuſtriſſimæ Religionis, cui danda, prout data fuerunt, bona; Unde ad ſummum prætendi poſſet donatio facta intuitu cauſæ piæ, cu-

25 jus favorem, licèt non eſſe conſiderandum in hoc propoſito ſuadeat laudabile factum *S. Aurelii Carthaginenſis Epiſcopi* relatum in *c. quicunque 17. q. 4.* cum inſtraſcriptis verbis. *Quidam enim cum filios non haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes, retento ſibi uſufructu, donavit Eccleſiæ, nati ſunt ei filii, nec opinanti, reddidit Epiſcopus ea quæ donaverat.*

26 Quia tamen poterat replicari, prout ſubjungitur in d. *rex.* Epiſcopum reddidiſſe jure Poli, non jure

27 fori, certum videbatur, etiam de jure fori, ſi non in totum revocari donationes inofficioſas locis piis factas, indubitanter infringi pro filiis poſtea ſuſceptis uſque ad quantitatem legitimæ. *Bart. in d. l. Titia Seio §. Imperator ſub num. 6. ff. de leg. 2. Rota dec. 420. nu. 1. par. 4. rec. Greg. deciſ. 539. nu. 5. & ſeq. Merlin. de legit. d. lib. 2. tit. pr. q. 21. nu. 15. Add. ad Paitel. d. adnot. 15. num. 39.*

Et quando etiam hujuſmodi donatio dici non po-

28 tuiſſet verè inofficioſa, ſubnectebam, ſat eſſe, quòd Pater omnia bona libera donaſſet, ut pro filiabus à tali alienatione facta inter vivos, & cum titulo lucrativo, detrahi deberet legitima, dum ſpes non erat illam ex aliis bonis deducendi. *Menoch. conſ. 1116. num. 26.* ubi 19. *Doctores* enumerat *Sura. conſ. 332. num.*

29 14. ubi quòd donationes poni debeant in calculo Aſſis, & deinde legitima detrahatur ex aliis bonis donatis. *Merlin. de legit. lib. 2. tit. pr. q. 18. num. 1. & q. 21. per tot. Altograd. Iun. d. controv. 62. num. 36. & ſeq. Præſ. Burgh.* apud eundem dicta *contr. 63. n. 107.*

30 *De Luca de donat. diſc. 34. n. 4.* non enim tales voluntariæ alienationes præjudicant legitimæ, plenè *Add. ad Greg. d. deciſ. 539. n. 19. Rota deciſ. 308. n. 23. p. 19.*

ARGVMENTVM.

Quando Statutum locale diſponit pro forma, quòd Judex aſſumat conſilium ſapientis in ſententia proferenda, eo non aſſumpto, intrat nullitas, etiamſi ludici contravenienti per idem Stat. imponatur pœna, quam ſententiæ nullitatem poteſt ipſemet ludex declarare.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Luc.* Curiæ Fundaci lib. 1. cap. 5. *refertur. A dicto Statuto, in cauſis in eo expreſſis, prohibita habetur appellatio, & nullitatis dictio n. 18.*

2 *Verbum* debeat *neceſſitatem præciſam, & formam inalterabilem inducit.*

3 *Statutum ubi arctat Iudicem ad aſſumendum conſilium ſapientis pro expeditione cauſæ dicitur formale, eoque non ſervato ſententia eſt ipſo jure nulla n. 4. Amplia ut num. 5. De jure incidit in pœnam Iudex, ſi ex Statuto obligatus non aſſumpſerit hujuſmodi conſilium. num. 11. Tale Statutum reſpicit publicam utilitatem num. 10. Habet locum parte petente num. 13. Fallit ubi pro forma hoc exigatur ab ipſo Statuto num. 14. A petitione conſilii ſapientis receſſum intelligitur, quando poſtea partes proceſſerunt in cauſa num. 15. Declaratur num. 16. Petito conſilio ſapientis, quando per Stat. Luc. remaneat ſuſpenſa Iudicis juriſdictio n. 17. Quando Iudex pronunciavit abſque ſapientis conſilio, tametſi ad ita faciendum teneretur ex Statuto, poteſt ipſemet declarare nullam propriam ſententiam num. 21.*

6 *Ubi Statutum prohibet, & apponit pœnam, tunc intrat nullitas & pœna; Vbi vero affirmativè diſponit, & apponit pœnam, tunc eſt locus pœnæ, non actus nullitati. Vide tamen n. 7. 8. & ſeq. Statutum juri conforme juxta illud eſt intelligendum n. 12.*

16 Angel. conſ. 136. ſub num. 4. *declaratur in quibus terminis procedat.*

19 *Sub Statuto prohibente appellationem, & dictionem nullitatis à ſententiis comprehenduntur validæ, & quæ tale nomen merentur.*

20 *Data nullitate ſententiæ poteſt appellari, vel de nullitate opponi coram eodem Iudice, qui nulliter pronunciavit.*

22 *D. Nicolaus Donati I. C. & Advocatus Lucenſis, laudatur.*

CON-

CONTROV. LXXVIII.

SEntentia de qua agitur, lata contra Franciſcum Giannotti, eſt nulla, & ita declaranda, ut ſuadent infraſcripta.

Primum, quòd Stat. Curiæ Fundaci *cap. 5. lib. 1.*
1 arctat Officiales in cauſis excedentibus valorem florenorum decem ad habendum conſilium ſapientis pro illarum expeditione, ibi, *mà ſe paſſerà la ſomma di dieci fiorini, debba terminarla, e deciderla con deliberatione, informatione, e conſiglio d'uno de' M M. Dottori della Città di Lucca non ſoſpetto alle parti, dentro al ſudetto tempo, ſotto l'infraſcritta pena*, notato
2 d. verbo *debba* quod neceſſitatem præciſam, & formam inalterabilem inducit. *Alderan. Maſcard. de gener. Stat. interpret. cap. 9. ſub num. 82. §. generaliter. Merlin. deciſ. Luc. 41. nu. 4. & deciſ. 47. nu. 1. Barboſa dict. 77. n. 1.* latè *Cenſal. deciſ. Luc. 35. nu. 56. Clem. Merl. deciſ. 432. nu. 5. 6.* & poſt hæc ſcripta *Rota deciſ. 234. nn. 16. p. 19. rec.*

3 Secundum, quòd ubi Statutum non remittit arbitrio Judicis, ſed ipſum cogit ad aſſumendum conſilium ſapientis, tunc tale Statutum dicitur formale, idque pro forma præciſè diſponere. *Fulgoſ. conſ. 140. col. 2. verſ. ſed diverſam partem. Pax. Scal. de conſil. ſapient. cap. 24. verſ. quando Statutum lib. 1.*

Tertium, quòd dum Statutum arctat, ut ſuprà, ad
4 habendum d. conſilium, ſi Judex devenerit ad expeditionem cauſæ, ſapientis conſilio non habito, tunc ſententia eſt ipſo jure nulla. *Bart. in l. prima §. ſi plures num. 12. ff. de exercit. act.* & ibi plenè *Add. littera E. Fulgoſ. d. conſ. 140. col. 2. verſ. ſed diverſam partem. Alex. conſ. 59. nu. 3. lib. 4. Soc. Sen. conſ. 10. num. 11. vol. 4. Pax Scal. de conſ. ſapient. lib. 4. cap. 1. verſ. oppoſitum. Vant. de nullit. & defect. Iuriſd. ſub num. 152. verſ. ſi verò fuerimus*, latè *Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 186. num. 16.*

5 Quartum, hoc ita verum ſit, etiamſi Statutum ulteriùs non progrediatur annullando, & irritando ſententiam caſu quo non fuerit habitum conſilium à ſapiente. *Alex. conſ. 59. ſub nu. 3. verſ. & idem eſſet lib. 4. Add. ad Bart. in d. l. 1. §. ſi plures, littera E. verſ. nam dicebant ff. de exercit. act. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 27. nn. 100. tom. 1. Pax. Scal. de conſ. ſap. cap. 1. verſ. & licèt in lege lib. 4. Fenzon. ad Stat. Urb. d. cap. 186. ſub num. 16. verſ. qui addit.*

Prædictis non obſtant in contrarium propoſita.

6 Ad primum, quòd Statutum non procedat ad annullationem actus, ſed diſponat affirmativè ſub pœna, ideoque ſit locus diſtinctioni, quòd Statutum, vel lex prohibet, & apponit pœnam, & tunc incurratur non ſolùm pœna, ſed nullitas actus, aut mandat fieri ſub pœna diſponendo affirmativè, ut hîc, & tunc intret pœna, non verò nullitas, ut per *Andreol. controv. 384. nu. 8. 9. 10. 11.*

7 Reſpondetur, quòd licèt non contineatur expreſſa annullatio, ea tamen reſultat ex ipſius formæ inobſervantia, *l. hi §. ſi Prætor. ff. de tranſact. l. hac conſultiſſima circa princ. C. de teſtam. Alex. conſ. 50. nnm. 5. lib. 5. Farinac. in fragment. crim. in verb. lex num. 104. p. 2. Cyriac. contr. 62. nn. 48. Ros. deciſ. 107. n. 37. p. 12. & deciſ. 401. n. 1. p. 15. rec.*

Quòd verò ad pœnam appoſitam in caſu contraventionis, motivum pluribus modis excluditur.

8 Primò, quia dum per Statutum præſcripta fuit forma circa actum, ut in noſtro caſu (qua non ſervata intrat nullitas) per adjectionem pœnæ non cenſeri remiſſa ipſa nullitas actus contra formam geſti. *Brun. de form. ſub Rubric. quid & quando &c. colum. 6. in fin. verſ. tertia concluſio. Menoch. conſ. 996. num. 22.* plenè *Altograd. conſ. 64. n. 56. & ſeq. lib. 2.*

9 Secundò, ubi forma appoſita circa actum reſpicit publicam utilitatem, tunc pœnæ appoſitio non excludit eandem nullitatem. *Ros. dec. 350. n. fin. p. 6. rec.*

10 Quòd autem forma prædicta reſpiciat utilitatem publicam latè comprobat *Scal. de Conſ. Sapient. cap. 4. & cap. 5.* & præcipuè in fin. ibi, *Sapientis officium, quod authoritate publica, & ad utilitatem publicam inventum eſt, & cap. 25. ibi, ratione publicæ utilitatis ſapientis conſilium inventum eſſe, lib. 1.*

11 Tertiò, quia de jure ubi ſententia eſt ferenda cum conſilio ſapientis, non ſolùm ſententia eſt nulla, ſed ulteriùs Judex incidit in pœnam, quia propter ejus culpam ſententia lata laborat nullitatis vitio, ut comprobat *Scal. d. tract. de Conſ. Sapient. cap. 25. lib. 4.* ibi, *Et præcipuè punitur Judex ſi, omiſſo ſapientis conſilio à lege impoſito, ſententiam tulerit, quia ſententia ejus culpa nulla eſt*, non igitur Statutum prædictum ex-
12 cludit nullitatem ob adjectionem pœnæ, cùm tanquam juri conforme, juxta illud intelligendum ſit. *Bald. in l. omnes Populi n. 35. ff. de Iuſtit. & Iur. Maſcard. de gen. Stat. interpret. concl. 2. Barz. deciſ. 123. n. 27. Poſt. reſol. 130. nu. 47. Rota* noſtra coram *Zuccar. dec. 9. n. 10.* & infrà, & coram *Cenſal. dec. 44. n. 23.*

13 Non obſtat ſecundò, quòd Statutum diſponens de ſententia ferenda cum conſilio ſapientis, procedat ſi à parte petatur ex *Alex. conſ. 122. n. 14. lib. 4. Aſin. in prax. §. 25. cap. 7. Surd. conſ. 318. n. 19.*

14 Quia cùm hoc pro forma diſpoſitum habeatur à d. Statuto, eſt adimplendum, etiam petitione non interveniente. *Surd. conſ. 124. ſub n. 7. verſ. tamen hoc. Mut. dec. 17. nn. 14. 15. Cyriac. contr. 464. n. 5. Bonden. colluct. 8. num. 102.* & ita punctualiter firmavit *Rota noſtra de anno 1605.*

Ceſſat etiam in facto motivum, dum tam in principio cauſæ, quàm in ultima die inſtantiæ fuit petitum d. Conſilium.

15 Nec hujuſmodi petitioni factæ obſtat *Angeli* doctrina in *conſ. 136. ſub n. 4.* ubi quòd intelligatur receſſum à petitione conſilii ſapientis, quando poſtea petens proceſſit in cauſa.

16 Quia doctrina *Angeli* procedit cum præſuppoſito, quòd per petitionem conſilii remaneat ſuſpenſa Judicis Juriſdictio, dum enim ſuſpenſa remanet, ſi partes ad ulteriora in cauſa procedant, meritò dicit *Angelus* quòd in hoc caſu receſſum intelligatur à tali petitione, quod notatur in illis verbis pro ratione adductis, ibi, *Cùm enim per talem petitionem Iudicis Iuriſdictio ſuſpendatur, poſtea litigando ſub eo, tacitè exceptioni renunciat.*

17 Quod in facto non applicatur, quia Judicis Juriſdictio non remanet ſuſpenſa per petitionem conſilii ſapientis, ſed à die primæ commiſſionis, ſcilicet à die, quæ declarat, ſe velle habere conſilium, & committit partibus quòd exhibeant ſuas cedulas, juxta diſpoſitionem Statuti noſtri univerſ. *cap. 13. lib. 1. verſ. Caterum volumus.*

18 Non obſtat ultimum, quòd vigore Statuti *cap. 5. li. 1.* ejuſdem Curiæ, non poſſit à ſententiis in hoc Tribunali latis (& de quibus eſt ſermo) appellari, vel de nullitate dici, & in omnem caſum non eſſet intentandum hoc remedium extraordinarium dictionis nullitatis coram eodem Judice.

Ad primam enim objecti partem reſpondetur,
19 quòd dum Statutum prohibet, ut in eo, appellatio-

19 nem, & nullitatis dictionem, debet intelligi de ſententiis latis cum conſilio ſapientis, & ſic de validis, & quæ tale nomen mereantur. *Gratian. cap. 691. numero 17. & cap. 745. numero 3. Scac. de appellat. q. 17. limit. 1. numero 69.* latè *Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 180. n. 54. & ſeq. Gilian ad Stat. Peruſ. in verb. appellatio cap. 1. num. 5. Maſſim. de conſiſc. q. 50. num. 27. & ſeq.*

20 Ad alteram oppoſitionem reſponderur, quòd quando ſententia eſt nulla, dantur duo remedia ordinaria, poteſt enim gravatus appellare, vel de nullitate opponere coram eodem Judice, qui nulliter pronunciavit, ut per *tex. in l. abſentem C. de Accuſat.* firmat *Uant. de nullit. ſub tit.* coram *quo poſſit, & debeat nullitas proponi num. 8. 9. Menoch. de arbitr. q. 67. n. 8. Viv. deciſ. 53. n. 8. Scac. de appell. q. 19. remed. 1. concluſ. 6. n. 73.*

21 Et in individuo quòd non habito conſilio ſapientis poſſit ipſemet Judex nullam declarare propriam ſententiam. *Soc. ſen. conſ. 10. n. fin. vol. 4. Pax, Scal. d. tract. de conſil. ſapient. conſ. 2.* in fin. *lib. 4.* ibi, *ſi quis autem maluerit ſententiam pronunciari nullam, non erit reprehendendus, imò laudandus, quod cautè ſe gerat.*

Nullitatem ſententiæ in caſu, de quo ſuprà, definitam
22 *habuerunt noſtra Tribunalia ab inſigni I. C. & celeberrimo Advocato D. Nicolao Donati, Amitino meo amantiſſimo, cujus doctrinæ præſtantiam; & judicii gravitatem teſtatam facit Eminentiſſ. De Luca de leſit. diſc. 10. ſub n. 1. verſ. cùmque mater, & quia articuli reſolutionem ſequutam de an. 1669. exornavit cum elegantiſſimo voto, ſubjiciendum cenſui ut in ſequenti controverſia.*

ARGVMENTVM.

Eſt idem cum præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Luc.* Curiæ Fundaci cap. 5. lib. 1. *in ea parte qua arctat Iudicem ad ſententiam ferendam cum conſilio ſapientis refertur & expenditur, & num. 14. 15. 23. 24. 38. 39. 41. Ab eo pro forma exigitur, quod in cauſis excedentibus ſummam flor. 10. ſententia proferatur cum conſilio ſapientis n. 8.*

2 *Verbum* debeat *importat præciſam neceſſitatem, præceptum, & formam, & nu. 3.*

4 *De forma dicitur, quod exigitur per Statutum de tempore actus, & quidem ſubſtantiali nu. 5. Amplia ut num. 6. 12. Idem eſt, quando actus aliter confici debet, quàm diſponatur per jus commune nu. 7. Quod actum fuit contra formam à Statuto inductam, eſt nullum nu. 13.*

10 *A deciſionibus punctualibus non eſt recedendum.*

11 *Vbi per Statutum ſententia eſt ferenda cum conſilio ſapientis, eo non adhibito eſt nulla, & num. 16. Amplia num. 18. 29. 30. Quando tamen debitor fatetur debitum, pro quo convenitur, non eſt neceſſarium conſilium ſapientis num. 32. Hoc Statutum reſpicit publicam utilitatem num. 36. Illius diſpoſitioni renunciari non poteſt num. 37. Quando Statutum aliquid præcipit, & ulteriùs non procedit annullando, actus in contrarium geſtus non eſt nullus num. 17. Quando præcipit, & imponit pœnam, non concurrit nullitas cum pœna num. 21. Contra quando Statutum pro forma diſponit n. 22.*

20 *Doctrina in terminis ubi habentur, parum curandum eſt de regulis generalibus.*

25 *Dictio* ſecondo *eſt limitativa, & reſtrictiva.*

33 *A diverſis non infertur.*

35 *Renunciatio proprii juris non præſumitur, quoties aliæ conjecturæ ſumi poteſt.*

40 *Stylus Curiæ eſt attendendus.*

42 *De nullitate ſententiæ dici poteſt coram eodem Iudice, qui illam tulit, licèt aliàs ab ipſa ſententia Statuta, & Iura permittant appellationem.*

Adſit Individua Trinitas.

CONTROVERSIA LXXIX.

AD dirimendam controverſiam obortam inter filios minores MM. Michaelis Angeli Conti, ſeu ipſorum DD. Tutores ex una, & Franciſcum Giannotti de Sorbano ex altera ſuper validitate, vel invaliditate ſententiæ latæ inter dd. partes per D. Officialem Curiæ Fundaci ſub die 22. Decembris anni proximè elapſi 1668. plura hinc inde deducta fuêre, & tandem poſt longam diſceptationem inclinavit animus meus in pronunciando nullam dictam ſententiam, utpote latam omiſſo ſapientis conſilio ex cenſura municipali Statuti hujus Curiæ omnino requiſito, motus potiſſimùm ex infraſcriptis rationibus.

Siquidem aperta in primis mihi ſeſe obtulit diſ-
1 poſitio dicti Statuti in *cap. 5. lib. 1. verſ. mà in dare* &c. ibi, *mà in dare la ſentenza definitiva le parti del detto Offiziale ſiano tali, che ſe la domanda, overo l'intentione dell' Attore ſia di fiorini ſino in 10. à 36. inclusivè poſſa ſenza haverne informatione da altri, da per ſe deciderla, e definirla, mà ſe paſſerà la ſomma di 10. fiorini debba terminarla, e deciderſa con deliberatione, informatione, e conſiglio di uno de' MM. Dottori della Città di Lucca non ſoſpetto alle parti dentro al ſudetto tempo ſotto l'infraſcritta pena*; Ut proinde cùm cauſa, de qua agitur, tranſcenderet ſummam florenorum 10. ut ex proceſſu, & dictus D. Officialis ſpreta, etiam geminata, conſilii ſapientis petitione in judicandi munere ſeſe ingeſſerit, poſtpoſitis generalibus argumentis, & præ oculis habita vera, & germana intelligentia dicti Statuti nullam omnino exiſtimavi ſententiam: Et nullitatem deduxi nedum ex quo ſtatuentes uſi fuerunt illis verbis, ibi, *debba terminarla* &c. quòd verbum
2 *debeat* importare præciſam neceſſitatem, præceptum, & formam dixit pluries *Rota* noſtra coram *Merlin. deciſ. 41. num. 4. & deciſ. 47. nu. 1.* latè *Barboſa* cum pluribus per eum allegatis *dict. 7. per tot.* Et in ter-
3 minis Statuti dictantis, quòd ſententia debeat ferri cum conſilio alterius. *Bald. ad l. unic. C. ne liceat in una, eademque cauſa &c. nu. 8. verſ. extra quæro &c.* & inferiùs ibi, *ſecus ſi conſtaret, formam Statuti eſſe omiſſam. Marſil. conſ. 131. n. 5.*

Verùm etiam quia ſolemnitatem deliberationis, informationis, & conſilii ſapientis in proferenda ſententia per D. Officialem eſſe de forma liquet, ex quo
4 ſtatuentes requiſiverunt ipſius interventum de tempore actus, cùm autem aliquid neceſſariò exigitur de tempore actus, tunc dicitur eſſe de forma. *Ancharan. conſ. 33. Quadam petitione. Soc. conſ. 92. col. 3.* circa fin.
5 *lib. 4.* & quidem ſubſtantiali. *Rot. Rom.* coram *Duran. deciſ. 225. nu. 17.* & alii paſſim.

6 Præſertim quando modus obſervandus in confectione actus (prout contingit in caſu noſtro) non habet implicitum,

implicitum, nec explicitum certum finem, & indubitatum ad aliquid aliud, nec de ſe, vel natura ipſa, nec ex tenore diſpoſitionis, nec ex juris determinatione, vel dictamine rationis naturalis indubitato, quo caſu modum traditum à Statuto cenſeri, & eſſe de forma magiſtraliter docuit *Brun.* in ſuo eleganti *Tract. de forma, & ſolemnitate* ſub rubr. *quando cenſeatur traditum aliquid pro forma. Verſ. aliquando verò modus à lege*, pag. mihi 38.

7 Et ulteriùs ex quo tunc actus dicitur eſſe de forma, quando actus confici debet aliter, quàm diſponitur à jure communi, ut in caſu noſtro. *Cyriac. contr. forens.* 62. *num.* 45. & ponderavit etiam *Rota* in mox
8 alleganda *deciſ. anni* 1605. Demum quia in terminis individualibus hujus Curiæ Fundaci fuit aliàs deciſum à *Rota* noſtra, hujuſmodi conſilium ſapientis eſſe omnino de forma, ut liquet ex *deciſ. in cauſa Sylveſtri Controni in alia Egr. Ser Cæſaris Angiorelli prim.* 1605. compilata per authores magni nominis, inter quos unus ex *Venturinia* illa familia de legali diſciplina adeò promerita ob frequentiam Juriſconſultorum, & quidem inſignium, quos in
10 omni ævo produxit, à quibus deciſionibus punctualibus (licèt non ſint eædem habendæ pro legibus) non eſſe tamen recedendum monet *Zuccar. deciſ.* 10. *numero* 23. *Barz. deciſ.* 16. *num.* 2. *Borgnin. deciſ.* 43. *num.* 10. *& dec.* 15. *num.* 4. *Becc. conſ.* 35. *num.* 18. *Angel. conſ.* 14. *col.* 2. *Felin. in cap. cùm ordinem de Reſcript. num.* 3. *in fin.*

Et ſanè illius etiam opinionis fui, quòd conſilii ſa-
11 pientis adhibitio non ſit de forma levi, & accidentali, ſed omnino ſubſtantiali, quia ſic me docuit *Bart. in l.* 1. §. *ſi plures num.* 12. *ff. de exerc. act.* ibi. *Quærò quæro, dicit Statutum, quòd Iudex ferat ſententiam cum conſilio ſapientis, Iudex tulit ſententiam, ſine illo, an valeat ſententia? videtur quòd ſic, quia levis omiſſio ſolemnitatis non vitiat, ſed iſta eſt levis ſolemnitas, quod patet quia non debet ejus conſilium ſequi de neceſſitate, ergo &c. contrarium credo; Cum enim Iudex habeat poteſtatem à lege municipali Civitatis, & lex illa Civitatis dicat, conſilium debere requiri, tunc debet requiri de neceſſitate, ut dictum eſt, aliàs non valet.* Et deinde reſpondet motivo, quòd ſit levis ſolemnitas, dicendo, imò eſſe ſubſtantialem, ex quo poteſt immutare facti ſubſtantiam, cùm conſilium ſapientis poſſit trahere Judicem in contrariam ſententiam, quam *Bart.* doctrinam ſequutus eſt *Brun.* in d. ſuo *Tract. de forma, & ſolemnit.* ſub ead. *rubr. verſ. ſeptima concluſio*, pag. mihi 35. *Rot. Rom.* coram *Duran. deciſ.* 225. *n.* 13. *Fenzon. æd Stat. Vrb. cap.* 186. *num.* 16. *& Brun.* loco mox al-
12 legato ponderat ulteriùs in propoſito tunc dici etiam quid de forma, quando requiritur aliquid circa modum faciendi actum, vel diſpoſitionem, quo omiſſo, ſubſtantia actus, vel diſpoſitionis læderetur, ut evenire poſſe in caſu noſtro eruditè oſtendit.

Suppoſito igitur ex jam dictis, eſſe de forma, ſequitur, quòd ſententia lata inter dd. partes, irrequi-
13 ſito conſilio ſapientis, fuerit omnino nulla: quidquid enim fit ſpreta forma inducta à Statuto nullitatis vitio laborare certiſſimum eſt. *l. cum hi* 8. §. *ſi Prætor ff. de Tranſact. l. non dubium* 5. *C. de legib. Surd. conſ.* 311. *num.* 75. *& conſ.* 371. *num.* 70. *Cyriac. controv. forenſ.* 62. *num.* 48. cum pluribus, qui facili poſſent ratione cumulari.

Quam opinionem præciſam importantem neceſſi-
14 tatem in terminandis cauſis per D. Officialem tranſcendentibus ſummam florenor. 10. eò magis libenter amplexus fui, quia cùm D. Officiali fuerit per Statuta, approbata ab Excellentiſſimo Senatu, tributa facultas fungendi Judicis munere in cauſis in dd. Statutis enunciatis in ſumma illimitata, & indefinita, quas aliquando contingit eſſe magni ponderis, & in eis decidendis diſputari, & diſcuti plures, & nodoſos juris articulos, nunquam ſupponere potui, ejus mentis fuiſſe Excellentiſſimum Senatum, ut voluerit committere deciſionem cauſarum aliquando graviſſimi ponderis eorum cognitioni, ut animadvertit
15 etiam *Rota* in d. *deciſ. anni* 1605. eò magis quia litteris rotundis expreſſit eas cauſas, quas decidendas ipſis reliquit, eas videlicet, quæ non excedunt florenos 10. ut ex contextu d. Statuti evidenter patet.

Sublatum demum mihi fuit omne dubium ex doctrinis punctualibus uno ore firmantibus in terminis
16 individualibus, in quibus verſamur, ſententiam eſſe ipſo jure nullam ſapientis conſilio non habito, quando Statutum arctat ad habendum d. cõnſilium; ut præter *Bart.* (cujus verba ſuperiùs retuli) dixerunt *Fulgoſ. conſ.* 140. *col.* 2. *verſ. ſed diverſam partem. Alex. conſ.* 59. *num.* 3. *lib.* 4. *Socin. ſen. conſ.* 10 *n.* 11. *vol.* 4. *Pax. à Scal. de conſil. ſapient. lib.* 4. *cap.* 1. *verſ. oppoſitum. Vant. de nullit. ex defect. Iuriſd. ſub numero* 52. *verſ. ſi verò fuerimus. Fenzon. ad Stat. Vrb. cap.* 186. *num.* 16.

Nec potuit animus meus in diverſam ſententiam inclinare ex rationibus per D. ſcribentem pro dd. minoribus de Contis non minus doctè, quàm ingeniosè deductis.

Non enim obſtare credidi, quòd in primis dicebatur, Statutum noſtrum non præ ſe ferre nullitatem
17 actus, & ſententiæ, non adhibito ſapientis conſilio, ex quo licèt præcipiat D. Officiali, quòd expediat cauſas cum conſilio ſapientis, non procedit tamen ulteriùs annullando ſententiam, eo non requiſito, prolatam, quo caſu actum non eſſe nullum prætendebatur de jure ſuſtineri poſſe juxta opinionem *Bald. Inoli & Paul. de Caſtr. in l.* 1. *ff. de liber. & poſthum. & Alex. conſ.* 24. *num.* 3. *lib.* 4.

18 Etenim regulam hanc generalem locum ſibi vindicare non poſſe in caſu, de quo agimus, pater, ex quo in terminis omninò noſtris dicunt *DD.* quòd licèt lex non procedat per verba expreſſa ulteriùs annullando, videtur ad ulteriora procedere, tacitè diſponendo, quòd conſilio prætermiſſo ſententia ſit ipſo jure nulla. *Brun. de forma, & ſolemn.* ſub d. *rubr. verſ. contrariam opinionem* pag. mihi 36. ibi, *dicit non adſit clauſula annullativa, vel prohibitiva, nihilominus ſententia aliter lata non valet.* Et doctrina
19 *Bald.* allegata in generali concluſione, de qua ſuprà, potiùs retorquetur, quia idemmet *Bald.* in individualibus terminis noſtris contrarium tenuit *in l. unic. C. ne liceat in unaquaque* &c. ſub *nu.* 8. *verſ. ex dicto ergo Roſredi*, ibi, *ubi Statutum requirit conſilium ſapientis, tacitè videtur Statutum ad ulteriora procedere, videlicet, ut conſilio prætermiſſo ſit ipſo jure nulla. Fenzon. ad Stat. Vrb. cap.* 186. *num.* 16. ubi quod idem eſt, ſi Statutum expreſsè non annullaret. *Pax. à Scal. de conſil. ſapient. cap.* 1. *verſ. & licèt in lege, lib.* 4. ibi, *& licèt in lege alia pleniora verba expreſſa non fuerint, videtur tamen lex in conſilio pro ferenda Iudicis ſententia ad ulteriora procedere, conſilio ſcilicet omiſſo, ſententiam nullam eſſe*,
20 cùm habeamus doctrinas in terminis parum curandum eſt de regulis generalibus. *Gomez. in regul. Cancell. q.* 17. lit. B. *Angel. conſ.* 14. *col. num.* 21.

Felin.

Felin. in cap. cùm ordinem extr. de reſcript. n. 3. in fin.

Alterum motivum deductum fuit, ex quo Statutum noſtrum imponit pœnam pecuniariam Officiali ferenti ſententiam conſilio ſapientis non adhibito,
21 & ex eo inferri prætendebatur, quòd licèt Officialis incurreret pœnam, ſententiæ tamen ab eo latæ nullitatis vitio non ſubjacerent ad trad. per *Felin. in c. ex parte de conſtitut. prope fin. num.* 1.

22 Proſternitur enim omnino ex traditis per D. *Læl. Alteograd.* recolendæ memoriæ virum *conſ. ſuo* 64. *nu.* 56. *tom.* 2. ubi ex pluribus docet, quòd tradita forma à Statuto, ex quo ſit adjecta pœna, non cenſetur ex hoc remiſſa, aut ſublata nullitas actus geſti, & quòd ultra pœnam expreſſam adeſt etiam nullitas actus, quæ pariter pœna eſt, & ipſemet D. ex adverſo ſcribens, id conſenſit in ſuis ultimis ſcriptis, replicando ſolùm non habere locum doctrinam D. *Alteograd.* ex quo ipſe ſupponit à Statuto fuiſſe traditam formam ſubſtantialem, ſed huic motivo facilis patet etiam reſponſio ex iis, quæ diximus ſuperiùs *num.* 11.

23 Nec reſiſtit doctrina *Felin.* ſuperiùs in contrarium allegata; cùm potiùs retorqueatur. Firmat enim ipſe loco adducto quòd omiſſio requiſitionis conſilii vitiat actum, ſi à lege traditur à principio poteſtas cum limitatione, ſeu qualificatione dictæ requiſitionis, ut ſit in caſu noſtro; *cap.* enim 5. d. Statuti dat expreſsè poteſtatem cum limitatione requiſitionis
24 conſilii, & *cap.* 3. ejuſdem *lib.* dat poteſtatem D. Officiali decidendi cauſas ſecundùm diſpoſitionem Statutorum ſequentium, & ſic *cap.* 5. ibi *ſecondo la diſpo-*
25 *ſitione de' ſeguenti Statuti*, quæ dictio *ſecundùm* eſt de ſui natura limitativa, & reſtrictiva diſpoſitionis, latè *Barboſa* cum allegatis per eum *dict.* 358. *num.* 1. *& ſeq.* adeò ut virtute ipſius dictionis, & verborum, ea limitata intelligatur juxta tenorem, & formam qualificatam, traditam per Statutum in *cap.* 5. ferè ac ſi unum in altero ineſſe cenſeatur.

Non obſtat pariter, quod replicabatur, in caſu
27 noſtro fuiſſe traditam in d. *cap.* juriſdictionem, aliàs habenti poteſtatem judicandi, liberam, & abſolutam, & abſque limitatione, quo attento dicebatur limitari concluſionem pro nullitate actus ſpreta forma ex *Alderan. Maſcard. Abb. & Add. ad Roman.* locis allegatis.

28 Quia corruit in primis in facto motivum ex iis, quæ ſuperiùs obſervavi, nunquam à Statuto Curiæ Fundaci fuiſſe datam liberam, & abſolutam poteſtatem judicandi, ſed ſemper cum modificatione, & limitatione; Cùm enim in d. *cap.* 3. habita fuerit relatio ad diſpoſita in *cap.* 5. ibi *ſecondo la diſpoſitione de' ſeguenti Statuti* idem prorſus eſt ac ſi in contextu d. *cap.* 3. fuiſſent appoſita verba importantia requiſitionem conſilii, cum regulariter relatum ſit in referente, notiſſimis juribus.

Ponderavi etiam, quòd rationi, quæ adducitur
29 in ſuis terminis, cenſeri videlicet judicaſſe ex præcedenti facultate, non poteſt animus acquieſcere, quia talis præcedens facultas eſt attendenda in illis cauſis, in quibus ea uti poteſt, non in illis, in quibus pro forma tenetur eligere ſapientem, aliàs Statutum mandans deveniri ad electionem ſapientis ſerviret de vento, eſſet cadaver omnino inutile, & fruſtratorium, & indiſtinctè poſſent ſuſtineri ſententiæ, licèt pluries, ac pluries inſtetiſſent partes pro conſilio ſapientis.

30 Et in terminis illius concluſionis ulteriùs firmarunt DD. qui ſcripſerunt ſuper conſimilibus Statutis, loquentibus etiam in fortioribus terminis poteſtatis aliàs illimitatè, & indefinitè datæ, ſententiam eſſe nullam non adhibito conſilio ſapientis, ut ſunt *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 186. *ſub num.* 16. *& Carpan. cap.* 27. *in fin. lib. pr.*

31 Nec ullius ponderis mihi viſa fuit deciſio *Rotæ* noſtræ regiſtrata in meo 2. *tom. deciſ. fol.* 9. *r°* tum quia non diſcutit articulum, & ſolùm ſe fundat in eo, quòd Statutum non procedit ulteriùs annullando, & quòd ſtante impoſitione pœnæ actus remaneat validus, licèt Officialis eandem incurrat; Quorum utrumque perfunctoriè dicit, non doctrinis confirmat, & nos ſuperiùs abundè demonſtravimus, non eſſe neceſſariam clauſulam annullativam, & irritantem, & ulteriùs appoſitionem pœnæ non efficere actum validum.

32 Accedat, quòd dicta deciſio ſe fundat principaliter in eo, quòd Pars ſe confeſſa fuerat debitricem, quo caſu non eſſe neceſſarium adhibere votum Conſultoris firmat ex doctrinis, quas allegat, prout etiam aſſerit nequaquam peritum fuiſſe in caſu ſuo hujuſ-
33 modi conſilium; Unde cùm ageretur in ea de facti ſpecie omnino diverſa, non merebatur ad deciſionem præſentis cauſæ allegari, ad *Tex. in l. Papinianus exuli ff. de minoribus.*

Multò minùs obſtare credidi, quòd ſubdebatur, in omnem caſum diſpoſitionem hanc ſtatutariam inteſſigendam eſſe dummodo fuerit petitum conſilium ſapientis.

34 Quia hoc etiam pro nunc admiſſo (in quo tamen deeſſent rationes, & authoritates pro ſuſtinenda opinione contraria) reſponſum fuit primo loco fuiſſe petitum hujuſmodi conſilium ſub die 28. Novembris, à qua petitione non poteſt dici receſſum, eique renunciatum per petitionem alterius dilationis ad probandum, factam pro parte d. Franciſci Giannotti, quia cùm id fecerit pro replicatione eorum, quæ à parte adverſa noviter afferebantur, & ſic ex cauſa propriè defenſionis, non ob id poteſt dici renunciatum pe-
35 titioni conſilii ſapientis: Renunciatio enim proprii juris non præſumitur, quoties alia conjectura ſumi poteſt, ad latè tradita per *Rot.* coram *Du-*
36 *noz. deciſio.* 643. *numero* 11. & ulteriùs ex quo talis forma fuit introducta ob publicam utilitatem, ad trad. per *Pax. à Scal. de conſ. ſapient. cap.* 4. *&* 5.
37 *in fin.* nec poterat ei renunciari *Marſil.* cum allegatis per eum in d. ſuo *conſ.* 131. *numero* 2. & alia petitio facta fuit, licèt ultima die inſtantiæ, eo tamen tempore, quo, ipſius anguſtia ſic ſuadente, fuit aliàs practicatum in hac Curia ne inſtantia periret, breviſſimis temporis momentis monere partes ad dandum cedulas pro eligendo Conſultore; ſed quidquid ſit de hac ultima, certum eſt vigore primæ inſtantiæ factæ ſub dicta die 28. Novembris fuiſſe ligatas manus D. Officialis in ſententiando abſque voto Conſultoris.

38 Quibus non obſtat quod replicabatur, debuiſſe ex diſpoſitione Statuti in *cap.* 5. *lib.* 1. infrà quatuor dies poſt lapſum termini reprobatorii conſignari proceſſum, & ſcripturas unà cum ſporculis, quibus non adimpleris, dicebatur non potuiſſe d. Franciſcum ob-
39 tinere electionem Conſultoris, quia hæc omnia erant facienda poſtquam declaraverat Judex ſe velle habere conſilium ſapientis, & poſt factam ab eo monitionem de dandis cedulis, ut in praxi continuò obſervatur, & eſt notiſſimum; Ad quid enim exhibere proceſſus, & ſcripturas pro iiſdem conſignandis Conſultori eligendo antequam D. Officialis declaraverit
40 velle habere conſilium ſapientis? & cùm ſtylus Curiæ ita ſe habeat, ille omnino attendendus venit. *Rota*

Rota

Rom. coram *Burat. dec.* 118. *num.* 9. *verſ. ideòque, & deciſ.* 120. *n.* 9. *part.* 10. *recent.*

41 Demum non obſtat quod adducebatur ex diſpoſitione Statuti in d. *cap.* 5. *lib.* 1. non poſſe appellari, vel dici de nullitate, & in omnem caſum quòd eſſet interponendus recurſus ex defectu juriſdictionis, & intentandum remedium ordinarium, non extraordinarium dicendi de nullitate coram eodem Judice.

Motivum enim facilè evertitur ponderando, proviſionem juris noſtri municipalis appellandi à ſententia nulla, & dicendi de nullitate coram DD. Audito-
42 ribus hujus Rotæ, non tollere remedium conceſſum à Jure Civili dicendi de nullitate coram eodem Judice, qui nullam protulit ſententiam ad trad. per *Vant. de null. ſub tit.* coram *quo poſſ. & deb. null. proponi nu.* 8. 9. *Scacc. de appell. q.* 19. *rem. pr. concl.* 6. *num.* 73. & ſic in individuo reſpondit alias hujuſmodi motivo *Rota* noſtra in *deciſ.* emanata in cauſa *Egr. D. Bernardini Cuntarini cum Sp. Io. Antonio Narducci ſub die* 24. *Octobris* 1665. *in actis D. Bernardini Pieraccini* 2° 1665. *fol.* 333. 1°

Et ita &c utraque parte acerrimè informante.

Ego Nicolaus Donati I. C. & Patricius Lucenſis Conſultor electus.

PRO

D. ANTONIO CHELLI,

CVM

D. IO. FRANCISCO EIUS NEPOTE.

ARGVMENTVM.

Statuta quando limitant partibus facultatem prorogandi compromiſſum, non comprehendunt caſum, quo ſucceſſivè factæ fuerint prorogationes in vim compromiſſi. Neceſſarium afficit etiam minores, illudque inire poſſunt eorum Tutores ſine interventu ſolemnitatum, & tale dicitur, quamvis factum extra judicium, ſi in eo conſanguinitatis gradu reperiantur, ad quod ineundum cogi potuiſſent. Neceſſarium licèt expiratum, iterari debet, quouſque inter conjunctos diremptæ fuerint lites.

SVMMARIVM.

1 *Laudum latum extra terminum in compromiſſo Arbitris conceſſum, eſt nullum. In dubio pro executione laudi num.* 27.

2 Cap. Rot. Luc. 57. *verſ.* Item declaramus *expenditur.*

3 *Compromiſſum prorogare, & renovare differunt inter ſe. Prorogatum eſt idem cum primo num.* 5. *Facilius prorogatur, quàm de novo fiat num.* 6. *Renovari poteſt ad libitum num.* 10. *Ex Statutis localibus partes habens limitatam authoritatem prorogandi inſtantiam compromiſſi num.* 15. *Si tamen deinde comparuerint coram Arbitris, cenſetur compromiſſum renovatum num.* 16. *Item poſſunt partes convenire, quod inſtantia duret uſque ad expeditionem cauſæ num.* 17. *Luca quando non poteſt fieri aliqua prorogatio, fit in vim novi compromiſſi n.* 18. *Compromiſſum neceſſarium expiratum poſſunt compelli partes ad iterandum, quouſque non fuerint dirempte lites inter conjunctos num.* 11. *In prorogatione compromiſſi cautela eſt addere, & de novo compromiſerunt nn.* 12. *Neceſſarium dicitur ſi partes ſint in gradu, in quo cogi potuerint ad compromittendum num.* 13. *Neceſſarium ligat etiam minores, illudque inire poſſunt de per ſe eorum Tutores nn.* 14. *Tempus pro cauſis compromiſſariis expediendis intelligitur appoſitum in favorem partium, cui poſſunt renunciare numero* 23. *Et quando renunciatum intelligatur num.* 24. *Expirato compromiſſo, ſi partes fecerint prorogationem cenſetur renovatum nu.* 25. *In dubio pro ſuſtinenda inſtantia compromiſſi num.* 26.

4 *Prorogatio eſt termini labentis extenſio.*

7 *Prohibitum quod non reperitur, cenſetur permiſſum.*

8 *Statuta tantum diſponunt, quantum loquuntur, nec in illis ſit extenſio. In omiſſis ſubintrat juris communis diſpoſitio num.* 9. *Recipiunt interpretationem ab obſervantia ſubſecuta num.* 19. *Etiamſi verba Statuti alium haberent intellectum, vel intellectui dato ab obſervantia eſſet malus num.* 20.

21 *Mutanda non ſunt, quæ ſemper certam habuerunt interpretationem.*

22 *Obſervantia pro lege habetur.*

28 *In dubio omnis interpretatio pro ſententia, & maximè pro ea defendenda ab inſtantia peremptione numero* 29.

CONTROVERSIA LXXX.

PEr *cap. Rotæ* noſtræ 57. injungitur arbitris electis vigore compromiſſi neceſſarii, quòd debeant protuliſſe laudum intra duos menſes à die acceptationis ultimi arbitri, data facultate D. Judici ordinario prorogandi inſtantiam compromiſſi per menſem in una vice, vel in pluribus, & deinde ſubjungitur.

Item declaramus, quòd ultra tempora ſuprascripta, poſſint partes prorogare tempora compromiſſi, dummodo in totum annum non excedant.

Evenit in cauſa compromiſſaria peracta inter D. Antonium Chelli ex una, & D. Jo. Franciſcum ejus neporem ex altera, quòd circa finem anni facta fuerit prorogatio per partes excedens metam, & terminum anni prædicti, cum expreſſa tamen declaratione, quòd de novo compromiſſum intelligeretur in DD. Arbitros electos, quatenus opus fuiſſet, aliàs ad abundantem.

Hoc non obſtante pro parte ipſius D. Joannis Franciſci opponebatur, quòd ipſum laudum executioni mandari non poſſet, ex quo fuiſſet ipſo jure nul-
1 lum, tanquam latum tranſacto anno prædicto, & ſic expirata d. inſtantia ſtatutaria, ex traditis per *Borrell. de comprom.* §. 3. *gloſ.* 4. *nn.* 13. *ſeq. Rota Luc.* coram *Franciſco Merlino deciſ.* 83. *n.* 5.

Verùm dixi, non attendendam hujuſmodi oppoſitionem ex infraſcriptis.

2 Primò, quia in d. *verſ. item declaramus* nil aliud continetur, quàm quòd partes non poſſint idem compromiſſum prorogare ultra annum, non tamen interdicitur, nec prohibetur, quin ipſæ partes in fine ejuſdem anni facere valeant novum compromiſſum, illudque de anno in annum renovare pro majori commoditate judicare debentium, & ſic ſucceſſivè talem cautelam adhibere, donec Arbitri ſatisfacti circa merita cauſæ, poſſint eorum laudum proferre;

Aliud

3 Aliud est enim prorogare compromissum, aliud illud renovare; Prorogatur quando nondum est finitum tempus ejusdem compromissi, renovatur eodem tempore transacto. *Alex. in l. 4. in princip.* & ibi communiter *Scrib. ff. de damn. infect. Blanc. de comprom. q. 7. num. 56. Decian. cons. 72. sub numero 15.*
4 *vers. at verò, volum. 2.* est enim prorogatio termini labentis, & nondum elapsi extensio, ut dicit *Blanc. de comprom. d. q. 7. sub num. 61. vers. praterea dicit*
5 *Bald.* ideòque compromissum prorogatum, dicitur idem compromissum, non novum nec diversum, teste *Blanc. d. q. 7. sub num. 61. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 120. numero 16. lib. 1. Manent. cons. 77. sub n. 53. vers. unde si, & decis. 31. num. 16. Alba cons. 262. num. 9. Ursill. ad Affict. decis. 148. sub nu. 4. Tusch. littera P. concl. 921. num. 1. Decian. d. resp. 72. nu. 15. & infrà lib. 2.*

Voluerunt ergo Statuentes, quòd idem compromissum non posset extendi per prorogationes, nisi ad annum, & non ultra, fecerunt enim quantùm in ipsis erat, ut idem compromissum breviori, prout
6 æquum erat inter conjunctorum lites, circumscriberetur termino, optimè cognoscentes, quòd partes de facili inducuntur ad prorogandum, cum majori verò difficultate ad renovanda compromissa, ideoque dederunt facultatem partibus prorogandi d. compromissum usque ad annum in totum, de renovatione verò nullum fecerunt verbum, neque eam voluerunt
7 interdicere: Unde si talis renovatio expressè prohibita non reperitur, centeri debet permissa. *l. nec non 28. ff. ex quibus caus. major. l. mutus 43. §. cùm quaritur ff. de procur. l. ab ea parte ff. de probat. Bursat. cons. 110. nu. 27. lib. 1. Fenzon. ad Stat. Vrb. cap. 191. nu. 55.*

8 Maximè in Statutis, quæ tantum disponunt, quantum loquuntur, & non extenduntur ad ea, de quibus statuentes mentionem non fecerunt. *Surd. cons. 416. nu. 22. lib. 3. Magon. dec. Florent. 147. n. 9. Mascard. de general. Stat. interpret. concl. 4. Catan. dec. 7. nu. 23. Fenzon. ad Stat. Urb. c. 50. n. 18. & c. 82. n. 20. & infrà.*

9 Eò fortiùs, quia cùm in omissis semper subintret juris communis dispositio. *Anchar. cons. 26. num. 2. Soc. sen. cons. 228. sub num. 2. lib. 2. Rota* apud *Gi-*
10 *lum. ad Stat. Perus. decis. 99. num. 42.* De jure non solum possunt partes ad libitum renovare compromissum, teste *Alba cons. 281. sub num. 8. vers. & qua ratione. Boer. cons. 283. sub num. 7. vers. sed potest*;
11 Quinimo ubi agitur de compromisso necessario (prout in facto præsenti) si illud expiraverit, cogi, & compelli possunt ad iterandum, & toties quoties intentioni statutariæ fuerit satisfactum, quòd scilicet, mediante laudo, diremptæ remaneant lites, & controversiæ vigentes inter conjunctos, ut in terminis nostrorum Statutorum dixerunt. *Monach. decis. Luc. 53. num. 46. Ludovic. decis. Luc. 37. Andreol. dec. Luc. 193. num. 26.* & in terminis generalibus compromissi necessarii. *Rota decis. 650. num. 5. tom. 1. part. 4. rec.* plenè *Sabel. var. resol. cap. 55. num. 23. Barz. dec. 63. num. 21.* pluribus adductis *Scac. de Iudic. lib. 2. cap. 2. num. 646. Fenzon. ad Stat. Vrb. cap. 100. sub num. 65. vers. attamen de Iure.*

Applicando prædicta ad casum, dicebam in fine anni non factam fuisse simplicem prorogationem, sed ad majorem cautelam deventum fuisse per partes ad novum compromissum, illudque renovatum, non secus ac si tunc temporis novum initium habuisset, & consequenter facta non fuerit prorogatio annum excedens, sed renovatio per Statutum non prohibita, &
12 adhibita ea cautela, quam in praxi servari per Notarios præcipuè tradit *Tusch. litt. C. concl. 518. sub n. 29. vers. & propterea*, quòd scilicet in prorogatione dicatur, *& de novo compromiserunt*.

Non obstante, quòd in renovatione actus exigantur illæ solemnitates, de quibus in primo, & cùm d. D. Jo. Franciscus fuisset tunc minor, debuisset deveniri ad novum compromissum servatis de jure servandis.
13 Respondebam enim, ex quo agebatur de compromisso necessario, quia partes tanquam conjunctæ in primo, & secundo gradu consanguinitatis cogi poterant ad illud ineundum, juxta *cap. Rot.* nostræ 57. (quod sufficit ut tale dicatur. *Magon. decis. Luc. 37. num. 9. 10. Palm. sen. cons. 17. num. 77. Gallia cons. 109. num. 6. Gratian. cap. 544. num. 23. & seq. Andreol. contr. 133. num. 10. Alograd. cons. 84. num. 158. volum. 1. Rota decis. 867. num. 5. p. 3. divers. Add. ad decis. 2, 4. num. 351. 352. p. 9. rec. Rota* nostra *in Lucana nullitatis laudi 26. Martii 1665. in causa DD. de Garzonibus cum Sp. Sinibaldi*) necessarium non fuisse solemni-
14 tatum interventum, sed quòd Tutores ipsius minoris potuerant de per se devenire ad ejusdem renovationem, cùm similia Statuta coactiva conjunctorum ad compromittendum afficiant etiam ipsos minores. *Rota decis. 867. num. 56. p. 3. divers. & decis. 36. nu. 32. p. 5. rec. Andreol. contr. 133. nu. 18. Alograd. d. cons. 84. num. 159. lib. 1. Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 100. n. 49. & seq.* late *Ciarlin. contr. forens. cap. 102. nu. 2. 3. p. 1. Palm. sen. cons. 17. num. 9.* & dixit *Rota* nostra *de anno 1608. in 2. semestri in actis Ser Thoma Ungari fol. 210.* & alias passim.

15 Secundò, quia non tantùm in Civitate nostra habeant partes limitatam authoritatem prorogandi instantiam compromissi, sed alibi locorum, & signanter Mediol. per cujus Statutum relatum à *Carpan. cap. 120. lib. 1.* instantia per partes prorogari non potest in compromissis, nisi usque ad quadraginta dies
16 utiles, & tamen ibidem *Carpan. num. 39.* ait, quòd si elapso d. termino, comparuerint partes coram Arbitro prosequentes causam, intelligeretur compromissum renovatum; Pariter Ferrariæ viget Statutum relatum à *Pigant. cap. 22.* quòd instantia compromissi possit prorogari per partes semel tantùm, dummodo
17 non excedat tempus trium mensium, & tamen idem *Pigant. nu. 72.* testatur, quòd si partes convenirent, ut instantia duraret usque ad expeditionem causæ, tale pactum esset attendendum, nec laudum posset infringi vigore d. Statuti.

Quòd si prædicta Statuta nostro similia non habent locum, concurrente tacita renovatione compromissi, resultante vel ex comparitione facta coram Arbitris post expiratum compromissum, vel ex pacto quòd instantia duret usque ad expeditionem causæ, in quibus terminis loquuntur *Carpan.* & *Pigant.* locis suprà indicatis, fortiùs id erat concedendum in facto in quo non tacitè sed expressè partes declaraverant, se de novo compromittere.

Tertiò, quandocunque Stat. prædictum potuisset in se admittere aliquam dubietatem respectu renovationis ipsius compromissi (quam tamen subesse omni-
18 no negabam ex prædictis) recepisset hujusmodi declarationem ab observantia successiva, dum pluribus exemplis demonstrabatur, anno expirante, factas fuisse prorogationes in vim novi compromissi, adeò ut aliqua non fuissent cum laudo expedita nisi post lapsum plurium annorum, & quæ lauda deinde fuerant executioni mandata, idq; signanter in gravissima causa *DD.* de Bonvisis cum D. Sbarra, & in causa DD. fratrum de
19 Garzonibus, & alias passim, Statuta verò recipiant interpretationem

interpretationem ab obſervantia ſubſecuta, ad *l. ſi de interpret. ff. de legib. Aymo. conſ. 203. num. 11. Parſ. conſ. 23. num. 32. & ſeq. lib. 1. Gabr. conſ. 196. num. 6. lib. 2.* latè
20 *Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 113. num. 55.* quæ interpretatio attendenda ſit, etiamſi verba Statuti alium haberent intellectum, vel intellectus datus per obſervantiam ſucceſſivam eſſet malus, & de jure non tenendus. *Aymo. conſ. 194. n. 8. in fin. verſ. amplius dico. Fenzon. d. cap. 113. nu. 56.* latè *Maſcard. de gener. Stat. interpret. concl. 2. n. 139. & ſeq. Rot. deciſ. 141. n. 13. 14. p. 6. rec. Rota* noſtra coram *Cenſal. deciſ. 15. num. 114. 115.*

Nec enim mutanda ſunt, quæ ſemper certam ha-
21 buerunt interpretationem, *l. minimè ff. de legib.* Ipſa
22 enim obſervantia pro lege habetur. *Rota deciſ. 136. num. 6. deciſ. 419. num. 5. 6. & deciſ. 448. num. 3. p. 1. recent. Cenſal. deciſ. 16. nu. 44. Ludovic. deciſ. Luc. 36. num. 9. & ſeq.*

Quartò quia adeò faveant DD. in ſuſtinendis ſen-
23 tentiis arbitralibus, ut etiam non deſint tenentes quòd tempora per Statuta appoſita pro compromiſſorum expeditione intelligantur inducta in favorem ipſarum partium, cui propterea renunciare valeant ad libitum, ut de mente *Bald. in l. ſi quis ex conſenſu col. 2. verſ. ſecunda ſpecie ff. de Epiſc. aud.* dixit *Cæſar Manent. conſ. 77. ſub num. 38. verſ. ut tempus in compromiſſo*, & conferunt tradita per *Palm. ſen. conſ. 75. ſub nu. 16. verſ. quartum quoque objectum.*

Vnde inferebam, quòd etiamſi per partes ſervata non fuiſſet cautela prædicta de renovando compromiſſo in fine anni Statutarij, adhuc inſtantia potuiſſet efficaciter ſuſtineri in vim voluntariæ prorogationis,
24 ex quo partes faciendo prorogationem, metam anni excedentem, tacitè renunciaſſent minori inſtantiæ per ipſum Statutum ad ipſarum partium favorem inductæ, ut per *Manent. dict. conſ. 77. ſub num. 38. d. verſ. at tempus.*

Quintò, quia pro ſuſtinendis hujuſmodi laudis eò progrediantur *D D.* ut ſi inſtantia cauſæ compromiſſariæ fuerit elapſa, & hoc non obſtante, partes ſimpli-
25 cem prorogationem fecerint, quanquam ea uti prorogatio defendi non poſſit (ex quo expirato compromiſſo nihil prorogabile reperitur) nihilominus ut laudum in tuto ſit, ſentiant, quòd iſta ſimplex prorogatio tanquam demonſtrativa voluntatis partium non recedendi à judicio Arbitrorum, ſuſtineatur in vim novi compromiſſi, etiamſi hoc expreſsè dictum non fuerit. Ita *Alex. in d. l. 4. ſub num. 2. verſ. tamen contrarium ff. de damn. infect. Covar. in l. quamvis pactum de pact. in 6. in rubric. ſub num. 6. verſ. ſextò ſic refle. Soc. ſen. conſ. 99. num. 2. & ſub num. 4. verſ. igitur prima lib. 3. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 120. nu. 39. lib. 1. Fachin. contr. Iur. lib. 3. cap. 7. verſ. ſed non deſunt*, optimè *Barz. deciſ. Luc. 87. num. 11.* in terminis etiam fortioribus *Cæſar. Manent. d. conſ. 77. per tot.* quòd ſi hoc procedat in caſu quo facta fuerit ſimplex prorogatio poſt expiratum compromiſſum, fortiùs hoc admitti debeat in facto noſtro, in quo labente anno partes expreſsè declaraverant ſeſe, quatenus opus eſſet, de novo compromittere.

Sextò demum, quando etiam res fuiſſet dubia (cùm tamen eam undequaque perſpicuam crederem) adſi-
26 ſterent Agenti omnes juris regulæ; In dubio enim pro ſuſtinenda inſtantia compromiſſi. *Alba conſ. 281. nu. 6.* plenè *Cenſal. deciſ. 6. num. 55.*

In dubio pro executione laudi. *Gratian. deciſ. 63.*
27 *n. 12. & ſeq.* & ibi *Add. n. 3. Merl. deciſ. Luc. 96. n. 43. 44.*

In dubio omnis interpretatio pro ſententia. *Merl.*
28 *d. dec. Luc. 96. n. 76. Rot. apud Dunoz. Inn. dec. 968. n. 16.*
29 & maximè, pro ea defendenda à prætenſa inſtantiæ peremptione, in terminis *Cenſal. deciſ. 33. num. 3.*

Iuxta ſuperius dicta, executioni mandatum fuit laudum de anno 1675.

PRO

SP. IO. NICOLAO GHIVIZANI

Nobili Lucenſi,

CVM

SP. IOSEPHO PATRE.

ARGVMENTVM.

Cauſa, in qua petuntur futura alimenta, cùm ſit ſummaria, executiva, & ex ſua natura celerem exigens expeditionem, non comprehenditur ſub Statuto cogente conjunctos ad compromittendum, quando ipſe alimentarius compromiſſo petito ſe opponit, illudque inire recuſat; Idemque oſtenditur procedere in terminis *Stat. cap. 64. in fin. lib. 2. & cap. Rot. Luc. 57.* quæ expenduntur; Qua occaſione plura examinantur.

An in executivis ſit locus compromiſſo.

Tranſactio ſuper quibus alimentis fieri non poſſit ſine decreto Iudicis, & in quo caſu loquatur *text. in l. de alimentis, 8. C. de tranſact.*

Pater alere teneatur filium, licèt extra Domum habitantem, juſta cauſa concurrente, pro qua conſideratur lis ſuper ipſis alimentis mota.

Compromiſſo non petito intra tempus à Stat. præſcriptum, nulla dari poſſit ulterior coactio, & mora, licèt modica, ſit impurgabilis, maximè in caſu, de quo infrà.

SVMMARIVM.

1 *Alimentorum futurorum cauſa tractanda eſt ſummariè, & diebus currentibus, etiam feriatis in honorem Dei. Eſt executiva, & privilegiata num. 9. Alimenta dilationem non recipiunt num. 10. Nec venter moram patitur num. 11. A ſententia condemnatoria ad præſtandum alimenta futura nulla datur appellatio ſuſpenſiva num. 12. Etiam ſi alimenta ſint debita panperi jure actionis num. 13. Alimenta futura dicuntur non ſolùm decurrenda, ſed decurſa à die petitionis num. 14. Tranſactio fieri poteſt ſuper alimentis præteritis, ſuper futuris verò, non niſi cum authoritate Prætoris num. 26. Declara ſi alimenta fuerint relicta per ultimam voluntatem etiam originaliter inſpectam, ſecus ſi ab ea non dependeant num. 28.*

3 *Statutum Luc.* cap. 64. *in fin.* lib. 2. *refertur & nu.* 29. *Fuit illi derogatum per* cap. Rot. 57. *num.* 30. *In omnem caſum in quibus terminis ſit intelligendum num.* 32. *Quando habetur caſus per Stat. deciſus inanis eſt quæcunque diſceptatio num.* 4. *Statutum ordinatum ad utilitatem privatam procedit petente, & volente eo, ad cujus favorem fuit ordinatum num.* 32.

5 *Compromiſſum ordinatum à Stat. inter conjunctos faciendum eſt, etiamſi agatur de alimentis futuris & num.7. Contrà nu.8. & de ratione nu. 9. & ſeq. Locum non habet regulariter in cauſis executivis nu.15. Poteſt tamen qui habet inſtrumentum, vel remedium executivum pro ſe, proprio juri renunciare, petendo vel conſentiendo compromiſſo num. 16. Si obligatio inſtrumentalis non ſit clara, ſed dubia, intrat compromiſſum, licèt agatur de cauſa executiva num. 17. Declara ſi turbidiras proveniat ab exceptionibus reſultantibus ex venire ipſius inſtrumenti, ſecus ſi illæ ſint extrinſecæ nu.18. Compromiſſa fuerunt ordinata ut lites citiùs expediantur nu. 24. non ut in longum protrahantur num. 25. A pari procedunt tranſactio, & compromiſſum nu.27. Per* cap.57. Rot. Luc. *debet peti intra tres dies utiles à die ſolutæ Datiæ num.35. Non eſt locus compromiſſo, ſi fuerit petitum poſt tempus à Statuto aſſignatum n. 36. Poteſt in hoc modica mora purgari num.37. Contrà num.38.*

6 *Deciſionem in terminis repertam ſequi debemus.*

19 *Pater tenetur alere filium aliunde congrua alimenta non habentem, etiam habitantem extra domum, quando ex juſta cauſa non habitet, num. 20. Pro juſta cauſa conſideratur lis mota ſuper ipſis alimentis nu. 21. nec non diſcordia ſequuta num. 22. Quantitas pro alimentis remittitur Judicis arbitrio, regulando juxta vires patrimonij, qualitatem, & conditionem perſonarum, & Regionis conſuetudinem num. 23.*

26 Text. in l. de Alimentis, 8. C. de tranſact. *expenditur, & declaratur, & num. 28.*

31 *Relationis ea eſt vis, ut uno poſito, ponatur & alterum, & uno remoto, removeatur & alterum.*

34 Magon. dec. Luc. 73. *expenditur, & declaratur in quibus terminus procedat, & num. 35.*

39 *Mora purgatio non datur, quando fuit lapſus terminus legalis. Item in diſpoſitione conditionali, quando conditio non fuit adimpleta num. 40. Non datur ſtante clauſula reſolutiva num. 42. An idem procedat ſi hæc clauſula fuerit appoſita non ab homine, ſed per legem, vel Statutum. Vide num. 43.*

CONTROVERSIA LXXXI.

STante diſpoſitione *cap. Rota* noſtræ 57. de quo in præcedenti *Controv.* exorta fuit diſceptatio inter patrem, & filium, an cùm iſte illum in Iudicio convenifſet, ut ſibi congrua præſtaret alimenta, & è contrà pater prætenderet, rem per arbitros decidendam, locus eſſet compromiſſo contra voluntatem filij, qui illi ſe opponebat, ſub ea fiducia, quòd cauſa foret breviori termino expedienda per conſuetos Iudices, quàm per
1 arbitros eligendos, ex quo, eo agente pro alimentis futuris, tractanda eſſet ſummariè, & diebus currentibus, etiam feriatis in honorem Dei, ad *text. in l.2.ff.de feriis*, cum plurib. *Surd. de alim. tit.8. privil.2. nu.1.* & ſeq. & ſub *num. 10. verſ. contrarium, & num. 11.* & inſtà. *Mauſon. de cauſ.execut.ampl.31.n.1.* & ſeq. *Caſtil.de alim.cap.4.n.1.* & ſeq. plenè *Mel.in addit.* ad eundem *cap.3.nu.14.* ubi quòd ſi alimenta præſentia, vel futura debeantur jure actionis, vel officio Iudicis, peti poſſunt etiam diebus feriatis in honorem Dei. *Caren. re-*
2 *ſol. 49. nu.8.* ubi quòd cauſa alimentorum eſt ſemper privilegiata, licèt tractetur de alendo divite. *Rota deciſ.166 n.19.p 12.vec.* ubi quòd hujuſmodi cauſa dicitur pia, celeremque deſiderat expeditionem. *Fenzon. ad Stat.Urb.cap.140.num.24.* ubi quòd oporteat ſummatim Iudices de hoc cognoſcere, & etiam die feriata.

Pro admittendo compromiſſo, dicebatur in primis ex parte Sp. Ioſephi Ghivizani patris, caſum remanere
3 deciſum per Stat. noſtrum *cap.64.* in fin. *lib.2.* ibi, *In cauſis verò alimentorum, quæ peterentur hinc inde inter patrem & filium procedi debeat ad electionem arbitrorum, ſecundum formam ſtatuti poſiti ſub Rubric.*
4 *de quæſtionibus vertentibus inter conſortes.* Qua deciſione ſtatutaria attenta, inanis eſſet quæcumque diſceptatio, vulgata *l. ancilla C. de furt. Bart. deciſ. 57. nu. 5. Rota Luc.* coram *Franc. Merlin. deciſ. 29. num. 1.* & coram *Cenſal. deciſ. 79. num. 2.*

Secundò, quia in facti contingentia fuerit aliàs ita reſolutum in noſtris Tribunalibus, demandato ſcilicet
5 compromiſſo, quamvis de futuris alimentis ageretur inter patrem & filium, ut apud *Magon. deciſ. Luc. 73.* per tot. & ſignanter *n.* 11. & ſeq. Deciſionem verò in
6 terminis repertam ſequi debeamus, teſte eodem *Magon. deciſ. Luc. 7. n.30. Bec. conſ.2 ſub n.11. Gratian. c.282. num.19. & cap.335. num.19.20.23.*

Quibus tamen non obſtantibus, dixi, juſtè ſe opponere prædicto compromiſſo Sp. Ioan. Nicolaum filium, ex infraſcriptis.

Licèt enim aliqui voluerint, quòd, etiamſi agatur de
7 alimentis futuris, locus ſit compromiſſo per ſtatutum ordinato. *Blanc. de comprom. qu. 4 ſub tit. de quib. cauſ. poſſ. comprom. fieri n.19. Surd. de Alim. tit.8. privileg.61. n.33.* & articulo indeciſo *Caſtill. de alim. c.70. n.17.*

In judicando tamen videtur recepta opinio negati-
8 va, teſte *Caren. reſol.49. n.11.* ubi, quòd compromiſſum ceſſat in cauſa alimentorum, & quòd Senatus Neapolitanus mandavit ad ulteriora procedi in cauſa, non obſtante compromiſſo petito, optimè *Thor. in vot. deciſ.34 n.27. & ſeq. p.3.* ubi, cùm quæſtio eſſet inter patrem & filium ſuper alimentis futuris, & fuiſſet petitum compromiſſum, ipſe de menſe Februarij 1674. decidit pro ulteriori proceſſu, & excluſione compromiſſi, & aliam Conſilij Neapolitani deciſionem refert in his terminis *Novar. ad pragm. Regni tit. de Arbitr. collect.1. ſub n.4.* Idque confirmatur per *Mel. in add. ad Caſtil. de alim.d.cap.70. ſub n.5. verſ. verumtamen.*

Ratio ea eſt, & efficax, quia cauſa pro alimentis fu-
9 turis eſt executiva, & omnino privilegiata, tam reſpectu ordinis, & temporis, quàm etiam quoad probationes *l.1.§. Julianus, & l. ſi quis à Liberis §. ſi vel parens ff. de lib. agnoſc.* quæ Iura plenè recenſuit *Caſtil.* eaque bene ad rem noſtram declarat, hac eadem concluſione cum multorum authoritate latè exornata ſub *tit. de alim. cap.4. num.1. & ſeq.* & ibi etiam *Mel. in add.* & eſt doctrina *Bart. in l. de alimentis n.2. C. de tranſact. Monach. deciſ. Bononien.5. num 6. Cancer. var. reſol. lib. 1. cap.16. num.1.* cum plurib. *Mauſon. de cauſ. execut. d. ampl.31. num.1. Rot. deciſ.241. nu.15.16. p.19.* ubi, quòd hæc cauſa debet habere paratam executionem; Sunt
10 enim adagia vulgata, quòd alimenta dilationem non recipiunt *l. 2. ff. de re Iudic. Ginrb. deciſ. 4. num. 45. verſ. ſed alimenta. Surd. de alim. tit.8. privil.11. & privil. 70. Mauſon. d. ampl.31. num.2.* Nec ventet moram
11 patitur. *Ginrb. dict. deciſ.4. num. 45. verſ. quia venter. Mauſon. d. ampl.31. num.3. Rot. d. deciſ.241. num.19. par. 19.* Ideóque à ſententia condemnatoria ad præſtan-
12 dum alimenta futura nulla datur appellatio ſuſpenſiva *l. fin. ff. de appell. recip. d.l.2. ff. de re Iudic. Bart. in l. Mela in fin. ff. de alim. & cib. leg. Nicel. in tract. de concord. gloſ. cap.6. fallent. 7. num. 35. Nasia conſ. 409. num. 5. lib. 2. Surd. de alim. tit. 8. privil. 60. num. 5. Fachin. controv. lib.1. cap.77. Bott. conſ. 24. num. 29. Lancell. de attent. p. 2. cap.12. limit. 24.* plenè, & diſtinctè *Salgad. de Reg. protect. p.3. cap. 1. num. 1.* & ſeq. *& nu. 10.*

Digitized by Google

& num. 10. latè quoque *Scacc. de appell. qu.* 17. *limit.* 6. 13 *membr.* 9. *num.* 1. & ſeq. junctò *num.* 14. *&* 17. ubi rejicit diſtinctionem (qua aliqui utuntur) & ſignanter *Salgad.* ubi ſuprà *num.* 13. (inter alimenta debita lure actionis, & illa Iudicis officio, ut primo caſu appellatio etiam ad effectum ſuſpenſivum dari poſſit, ſecus in ſecundo) tenens indiſtinctè appellationem ſuſpenſivam locum non habere, quando alimentarius indiget ſuis alimentis. Futura verò dicuntur alimenta non 14 ſolùm decurrenda, ſed decurſa à die petitionis, vel litis motæ. *Surd. de alim. d. tit.* 8. *privil.* 60. *nu.* 16. *Rugginel. de appell.* §. 2. *cap.* 3. *num.* 273. *Salgad. de Reg. protect. d. p.* 3. *cap.* 1. *num.* 11. *Scacc. de appell. d. qu.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *num.* 15. *Capyaq. deciſ.* 24. *Alim. par.* 1. *Rot. deciſ.* 764. *num.* 5. *par.* 1. *diverſ. Pamphil. deciſ.* 129. *num.* 6.

Stante verò, quòd hæc cauſa ſit executiva, & valde 15 privilegiata ceſſat ratio petendi compromiſſum, cùm illud regulariter in executivis non admittatur, juxta doctrinam *Bald. in l.* 1. in princ. *ff. de tranſact. Alex. conſ.* 82. *num.* 4. *lib.* 1. *Blanc. de compromiſ. qu.* 4. princ. *num.* 4. 12. *Honded. conſ.* 9. *num.* 16. *lib.* 2. *Muſtrill. deciſ.* 270. *num.* 49. *Poſt. reſol.* 62. *num.* 7. & ſeq. *Ciarlin. contr. forenſ. cap.* 170. *num.* 16. 18. 19. *par.* 1. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 100. *ſub nu.* 6. *Mel. in add. ad Caſtil. de alim. cap.* 70. *ſub num.* 5. *Paitel. in adnot.* ad Patrem *adnot.* 43. *num.* 4. *&* 13. *Rot.* coram *Dunoz. ſen. deciſ.* 26. *num.* 1. & poſt *Gilian. ad Stat. Peruſ. deciſ.* 28. *num.* 2. & poſt *Fenzon. deciſ.* 60. *in fin.*

Et licèt etiam in executivis, & ſummariis poſſit 16 eſſe locus compromiſſo, quia nempe habens pro ſe inſtrumentum, vel remedium executivum, eo non obſtante, renuncians proprio juri petat, vel conſentiat, quòd res benevolè decidatur per arbitros, quod fieri poſſe non dubitatur, ut per *Rot.* noſtram *Luc.* coram *Cornaz. deciſ.* 186. coram *Magon. deciſ.* 99. *nu.* 5. coram *Zuccard. deciſ.* 62. *num.* 9. coram *Franc. Merlin. deciſ.* 1. *num.* 11. & coram *Ludovic. deciſ.* 26. *num.* 12. *& de anno* 1608. *ſecundo ſemeſtr. fol.* 210. *in actis Ser Thomæ Ungari. Palm. ſen. conſ.* 17. *ſub num.* 75.

Vel quia quæſtio cadens ſuper ipſa obligatione in- 17 ſtrumentali non ſit clara, ſed dubia, in quo patiter caſu pro compromiſſo ſolet pronunciari. *Ludovic. d. deciſ. Luc.* 26. *num.* 4. 5. *Cornaz. d. deciſ.* 186. *num.* 6. 7. & plenè *in cauſa filiorum D. Io. Pauli Chelli, & eorum DD. Tutorum cum D. Antonio Chelli ſecundo ſemeſtr.* 1672. *in actis Egr. D. Ser Urbani Parenſi*; Quod ta- 18 men debet intelligi, ſi turbiditas proveniat ab exceptionibus reſultantibus ex ventre ipſius inſtrumenti, cùm extrinſecæ, licèt legitimæ, & jutidicæ, ſuffragati non debeant ad cauſandam dubietatem ſuper inſtrumentali obligatione, ut ipſi compromiſſo locus exiſtat, ut poſt *Carpan. ad Stat. Mediol. cap.* 115. *num.* 21. *par.* 1. punctualiter *Ciarlin. d. cap.* 170. *num.* 27. *par.* 2.

Hæc tamen facto non applicari dicebam; Quò enim ad primam limitationem, filius qui habebat pro futuris alimentis viam ſummariam, & executivam, non conſentiebat, ſed acriter ſe opponebat compromiſſo; Quò verò ad ſecundam, dubitandi occaſio non 19 aderat, ut ſubjungebam, cùm nihil ſit tam clarum, quàm quòd pater filium, aliunde congrua alimenta non habentem, alere teneatur, ita natura ipſa edocente. *Inſtit. de jur. nat. gent. & civ. in princ. Surd. de alim. tit.* 1. *queſt.* 1. *num.* 1. *& ſeq. Altogrd conſ.* 56. *num.* 12. *& conſ.* 57. *num.* 46. *& ſeq. junctò num.* 52. *lib.* 1. *Rot. deciſ.* 31. *ſub num.* 2. *par.* 1. *recent. Cumia ad Rit. magn. Cur.* pag. mihi 194. *num.* 82.

Data etiam habitatione extra domum paternam, 20 ex regula, quòd Pater præſtare teneatur alimenta filio, ex juſta cauſa ſecum non habitanti. *Bart. in l. Caio §. Imperator num.* 2. *ff. de alim. & cib. legat. Surd. de alim. tit.* 4. *queſt.* 15. *num.* 12. *& ſeq. Add. ad Rot. deciſ.* 636. *num.* 129. *& ſeq. tom.* 3. *par.* 4. *recent.* In puncto *Duran. deciſ.* 148. *num.* 3. *& ſeq. & in rec. deciſ.* 166. *nu.* 13. 14. *par.* 12.

Juſta verò cauſa concurrebat, tum ex lite ſuper ip- 21 ſis alimentis exorta, quòd ad iſtum effectum ſufficere communiter *DD.* conſentiunt. *Surd. de alim. tit.* 4. *qu.* 15. *num.* 28. *Cancer. var. reſol. cap.* 16. *num.* 17. *par.* 1. *Giurb. ad conſuet. Meſſan. cap.* 7. *glo.* 7. *num.* 17. *Add. ad Rot. d. deciſ.* 636. *num.* 162. *& ſeq. tom.* 3. *par.* 4. *Dunoz. Jun. deciſ.* 883. *num.* 8. *Pen. deciſ.* 1008. *nu.* 7. & punctualiter *in rec. d. deciſ.* 166. *num.* 15. *p.* 12. *& deciſ.* 256. *num.* 22 13. *p.* 15. *& deciſ.* 241 *num.* 20. *p.* 19. Tum etiam ex continuis diſcordiis inter ipſum Genitorem, & filium ſequutis. *Add. ad Rot. d. deciſ.* 636. *num.* 150. *& ſeq tom.* 3. *par.* 4. eadem *Rot. deciſ.* 166. *num.* 16. *p.* 12.

Idcoque cùm Ius eſſet in ſe clarum, tota quæſtio reduci poterat ad quantitatem, in qua forent taxanda prædicta alimenta, & in hoc pariter replicabam, cer- 23 tam eſſe juris determinationem, cùm totum prudenti Iudicis arbitrio remiſſum intelligatur, regulando juxta vires patrimonij, qualitatem & conditionem perſonarum, & regionis conſuetudinem, *l.* 2. *ff. ubi pupill. educ. deb. Bart. in l. penult. ff. de alim. & cib. leg. Alex. conſ.* 72. *num.* 7. *lib.* 5. *Goz. ad conſ.* 95. *num.* 4. *Mantic. deciſ.* 331. *num.* 7. *& ſeq. Clem. Merlin. deciſ.* 5. *num.* 6. 7. & latiùs *deciſ.* 457. *num.* 23. 24. *Duran. deciſ.* 95. *num.* 12. *& deciſ.* 148. *num.* 6. 7. & in *recent. deciſ.* 538. *num.* 2. *& ſeq. p.* 1. *deciſ.* 341. *num.* 29. *p.* 9. & punctualiter *d. deciſ.* 106. *num.* 20. *& ſeq. par.* 12.

Fortiora credebam jura filij recuſantis compromiſſum, ex quo revera hæc cauſa, tanquam peragenda diebus currentibus, potuiſſet breviori termino circumſcribi, quàm ad arbitros delata: unde prorſus erat incongruum ſupponere, quòd ſtatuentes intellexerint, hujuſmodi privilegiatam cauſam, etiam alimen- 24 tario invito, comprehenſam remanere ſub Statuto de compromiſſis, quæ ordinata cenſentur per locales conſtitutiones, ut cauſæ, aliàs in longum protrahendæ, citiùs expediantur. *Ia. ſin. in l. præſcriptione nu.* 21. *verſ. iſtam communem C. ſi contra jus vel util. publ. Blanch. de compromiſ. qu.* 4. *in cauſa clara n.* 3. prope finem. *Gratian. cap.* 99. *nu.* 17. *Poſt. reſol.* 62. *num.* 16. 17. *Paitel. Jun. in adnot. ad Patrem d. adnot.* 43. *num.* 1. non autem, 25 ut quæ, attenta propria conditione, brevi tempore ſunt expediendæ, in longius protrahantur, ut ait in terminis *Poſt. d. reſol.* 62. *num.* 18. *Paitel. d. adnot.* 43. *ſub num.* 22. *verſ. ergo non habebit.*

Conſiderabam etiam patris intentioni obſtare diſ- 26 poſitionem *text. in l. de alimentis* 8. *C. de tranſact.* ubi diſtinguitur inter alimenta præterita, & futura; In primo caſu cuique libera ſit facultas tranſigendi; In ſecundo, non niſi cum authoritate Prætoris, quem *text.* ejuſque materiam poſt antiquiores bene perpendit *Caſtil. de alim. cap.* 70. *per tot.* & ibi *Mel. in add.* & erudiè etiam *Urceol. de tranſact. q.* 49. *n.* 1. *& ſeq.* & per tot.

Vnde inferebam, quòd ſicuti leges non fuerunt faciles in permittendo tranſactionem ſuper alimentis futuris, ita nec Iudices deberent eſſe proclives in admittendo ſuper illis compromiſſum, cùm à pari pro- 27 cedat tranſactio, & compromiſſum, & quæ obſtant tranſactioni, obſtent quoque compromiſſo. *Surd. de alim. tit* 8. *privil.* 61. *ſub n.* 30. *verſ. & hæc opinio. Molin. de Hiſp. primog. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 1. *Valenzuel. conſ.* 11. *nu.* 30. *Azeved. ad l. Hiſp. l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *num.* 7. *Peregrin. de fideicom. art.* 52. *num.* 72. *Valeron. de tranſact. tit.* 3.

*quæſt.4.num.36. Urceol.*eodem *tract. d. qu. 49.num. 9.*

In quo tamen motivo non multùm inſiſtebam ex
28 quo, ſecundùm plurimorum ſenſum, *d. l. de alimentis* procedere videtur tantùm in alimentis relictis per ultimam voluntatem, etiam originaliter inſpectam (quæ hoc habeant privilegium, ut pro futuro tempore non ſint tranſigibilia, niſi cum authoritate Prætoris) litteraliter ita declarante *text.* in *l. cum ſ. 8. in princ. verſ. hac oratio ff. de tranſact.* In aliis verò alimentis ab ultima voluntate non dependentibus, quamvis futuris, nihil ſit, quod impediat liberam facultatem tranſigendi. *Surd. de alim. tit. 8. privil. 56. num. 87.* plenè *Caſtil. ſub eodem tit. d. cap. 70. num. 6. & ſeq. Antonel. de temp. leg. lib. 1. cap. 58. num. 17. 18. Merlin. de pign. lib. 2. tit. 1. qu. 24. num. 12. Olea de ceſſ. tit. 3. qu. 8. ſub num. 29. verſ. ſecus ſi ex contractu. Mel. in add. ad eundem Caſtil. de alim. d. cap. 70. num. 2.*

Quò verò ad propoſita in contrarium. Duas reſ-
29 ponſiones conſiderabam ad Stat. in *cap. 64. in fin. lib. 2.* mandante ad electionem arbitrorum deveniri, petitis hinc inde alimentis inter patrem. & filium.

Prima, quia dici poſſet, quòd dum idem Statutum ſe refert ad *cap. 146. lib. 1.* & huic fuerit expreſsè facta
30 derogatio, mediante ſubſequenti *cap. Rot. 57. in fin. §. & predicta omnia cenſeantur*, conſequenter cenſeri
31 deberet etiam derogatum ipſi referenti ſeu *d. cap. 64.* Ea eſt enim vis relationis, ut unum alteri ineſſe dicatur, & poſito uno, aliud ponatur, uno verò remoto, removeatur & alterum. *Natt. conſ. 634. n. 15. Neguſant. in Sylv. reſp. qu. 38. num. 45. & ſeq. & qu. 67. num. 5. 6. Altograd. conſ. 44. num. 12. lib. 2.*

Secunda, cùm fuerit ordinatum in favorem, & be-
32 neficium alimentarij, ſive fuerit filius, qui agat contra Patrem, ſive è contrà; In omnem caſum, locus eſſe poſſit diſpoſitioni d. Statuti, volente, & petente eodem alimentario, ſecus, ut hîc, eo reluctante, contradicente, & invito, juxta *gloſ. in l. univerſa, in verb. præbeatur*, & ibi communiter *Scrib.* & ſignanter *Caſtr. nu. 2. Caſtr. nn. 6 C. de precib. Imper. offer. Cott. in memorial. in verb. Stat. Mediol. cautum eſt verſ. pro confirmatione. Carpan. in prælud. ad Stat. Mediol. num. 778.*

Suadente hunc intellectum mente ipſa Statuen-
33 tium, declarata tam in d. Stat. *cap. 146. verſ. & predicta omnia lib. 1.* (cui habetur jam dicta relatio) quàm in memorato *cap. Rot. 57. §. & hec omnia*; in quibus locis exemptas voluerunt à compromiſſi neceſſitate cauſas executivas, reſultantes ex publicis inſtrumentis, ſcripturis privatis, codicillis, & teſtamentis; Unde protinus redditur improbabile, quòd dum in hiſce cauſis alimentorum, nedum executivis, ſed longè magis privilegiatis, mandaverunt arbitros eligi, intellexerint, ipſum alimentarium agentem, licèt recuſantem, ſupponere ludicio arbitrorum, non autem ſub tacita, & ſubintellecta conditione, quatenus ita elegerit, petierit, & inſtiterit.

34 Et hinc patebat reſponſio ad *Magon.* in allegata *deciſ. Luc. 73.*

In illo enim caſu deventum fuit ad compromiſſum, volente, & conſentiente alimentario, juxta mox dicta, filius enim qui inſtabat contra Patrem pro alimentis, petierat electionem arbitrorum, ita renunciando proprio juri, ut reſpondendo *Magon.* obſervat in puncto *Caren. d. reſol. 49. ſub num. 11.*

Alterum quoque. & quidem ſolidum, paternæ in-
35 tentioni opponebatur fundamentum ex eo inſurgens, quòd vigore *d. cap. Rot.* compromiſſum peti debeat intra tres dies à die ſolutæ Datiæ, è contrà ex parte
36 Patris conventi fuerat petitum in quarta, & ſic inuti-

liter, attento ipſu temporis ad hanc petitionem faciendam per Statutum præſcripti, & præcisè attendendi, ex punctuali authoritate *Ludovic. deciſ. Peruſin. 47. n. 12. par. 1. Gratian. ad Stat. Peruſin. in verb. compromiſſum, cap. 4. n. 1. Sabell. var. reſol. cap. 15. n. 16.*

Non refragante, quòd moræ adeò modicæ purga-
37 tio admittatur, quamvis agatur de termino decurſo ad petendum compromiſſum, juxta *Urſil. ad Afflict. deciſ. 185. verſ. quia licet. Bellon. de poteſt. eorum, qua incontinenti fiunt, cap. 128. num. 4. lib. 2.*

Quidquid enim ſit de veritate hujus concluſionis
38 (cùm Conſilium Neapolitan. elapſo tempore pro compromiſſi petitione, illud denegaverit, ut ex eodem *Afflict. d. deciſ. 185.* per tot. Et regulariter poſt lapſum
39 legalis termini purgatio moræ non detur. *Surd. conſ. 97. num. 29. &c. Gratian cap. 457. num. 15. 16.*) motivum non applicabatur, ex duobus.

Primò, quia *d. cap. Rot. 57.* concedit compromiſſum non abſolutè, ſed conditionaliter, ſi intra tres dies
40 fuerit petitum: In conditionali verò diſpoſitione licita non eſt purgatio moræ etiam incontinenti, quando præcisè ipſa conditio non fuit adimpleta, ex rationibus adductis per *Dec. in l. 1. ſub num. 9. verſ. & concludendo C. de Inſtit. & ſubſtit. Gratian. cap. 137. n. 3. & ſeq. & cap. 308. n. 31. & ſeq. Add. ad Greg. deciſ. 559. in fin. verſ. limitatur ſexto.*

Secundò, quia *d. cap.* non ſolùm pro conditione
41 apponit petitionem factam intra tres dies, ſed in *§. & hec omnia* ulteriùs progreditur, dicendo, *quibus elapſis partes non poſſint compelli ad d. compromiſſionem*,
42 ſtante verò hac lege reſolutiva, purgatio moræ prætendi non poteſt, neque de æquitate Canonica, *l. commiſſoria C. de pact. inter empt. & vendit. Alex. in l. ſi inſulam num. 24. ff. de verb. oblig. Menoch. conſ. 718. num. 9. Grat. conſ. 49. num. 23. lib. 1. Put. deciſ. 66. lib. 3. Viv. deciſ. 531. num. 5. & ſeq. Cabal. conſ. 134. num. 13. 14. lib. 2. Hartm. Piſt. obſ. ſing. obſ. 222. num. 49. & num. 59. 60. Gratian. cap. 786. num. fin. Cyriac. contr. 239. num. 18.* plenè *Altograd. conſ. 24. num. 70. lib. 1. Add. ad Burat. deciſ. 896. num. 5. Add. ad Greg. d. deciſ. 559. verſ. limitatur tertio. Rota* coram *Millin. deciſ. 248. num. 1. &* coram *Greg. d. deciſ. 559. num. 6. &* coram *Ninot. deciſ. 43. num. 10. & in rec. deciſ. 203. num. 19. 20. p. 6. de Luca de empt. diſc. 26. num. 9 & diſc. 40. nu. 9. & de donat. diſc. 12. num. 7. diſc. 19. num. 4.*

Et quamvis plures ex dd. authoritatibus procedant in pacto reſolutivo per hominem, non autem per Sta-
43 tutum appoſito, & *Rota* coram *Put. d. deciſ. 66. num. 2. lib. 3.* & coram *Ninot. d. deciſ. 43. num. 11.* dicat, per legem ipſius agi, cùm ea reſolvat actum, ſed cum modificatione purgandi moram.

Id tamen non refert, quia dd. Rotales deciſiones
44 loquuntur in caſu, quo licèt lex reſolvat actum, facta tamen præcita proviſione, admittit purgationem moræ cum celeri ſatisfactione, ut ſunt termini *c. potuit extra locat.* ſecus quando lex ita ſpecialiter non providit, ut declarat ibidem *Put.* ſed reſolvit actum, & ulteriorem dilationem non concedit, ut in facto præſenti.

D. Iudex ordinarius rejecta Patris inſtantia ſuper compromiſſo, mandavit in cauſa ad ulteriora procedi, idque ſuam habuit executionem, ex quo recurſum à Genitore interpoſitum Rota non admiſit, cognita veritate ſuprà deductorum, quamvis in extenſione deciſionis infra ſubjicienda, placuerit doctiſſimo Relatori cum aliqua ambiguitate primum reſcire fundamentum.

Rotæ

Rotæ Lucenſis

DECISIO,

Coram

Præſtantiſſimo

D. GASPARO MAZZONI,

In una Alimentorum 21. Aprilis 1675.

ARGUMENTUM.

Ad eandem materiam, & præcipuè; An filius petens alimenta, à Patre cogi poſſit ad ineundum compromiſſum, aliàs ordinatum à Statuto inter conjunctos.

Quamvis per Statutariam diſpoſitionem cauſæ ſint peragendæ diebus utilibus, ubi tamen agitur de alimentis futuris, eorum dies utiles, ſunt omnes currentes, licèt feriati in honorem Dei.

Petitio compromiſſi procuratorio nomine facta, licèt intra tempus à Statuto aſſignatum, ſi tamen parte opponente non apparuit de aliquo mandato, nullatenus attendenda, quamvis ex pòſt mandatum ſupervenerit, ſed tamen ante lapſum temporis procurator eo non fuerit uſus, vel fuerit uſus inutiliter, & poſt lapſum temporis ſtatutarij.

SVMMARIVM.

1 *Super alimentis futuris eſt prohibita tranſactio. Pro eis cauſa eſt ſummaria, & tractanda diebus currentibus etiam feriatis in honorem Dei n.7. Omnes dies currentes ſunt juridici, & utiles num.29. In Territorio Lucenſi poteſt celerius expediri coram Judicibus ordinarijs, quàm cum compromiſſo num. 8.*

2 *Compromiſſum, & tranſactio pariformem habent naturam. Ubi eſt prohibita tranſactio, fortius eſt prohibitum compromiſſum num. 17. Poteſt fieri ſuper alimentis futuris in arbitros, quidquid ſit de arbitratoribus num.3. Contra num.4. Diſtingue ut nu.5. Quid attento Statuto Lucenſi? num.14. In compromiſſis ſtatuentes habuerunt intentionem reddendi breviores lites inter conjunctos num. 6. In compromiſſorum materia in Luc. Territorio attendendum eſt* Cap. Rot. 57. *num.* 12. *Attento Stat. Luc. petendum eſt intra tres dies utiles à die ſoluta Datæ, aliàs partes cogi non poſſunt ad compromittendum num.20. & generaliter idem eſt quando fuit elapſum tempus ad hujuſmodi petitionem faciendam aſſignatum n.36.*

9 *Statutorum interpretatio ſumenda, quæ ſit conſentanea ſtatuentium menti. Lucan.* cap.64.in fin. lib. 2. *refertur num.*10. *Illi cenſetur derogatum per* cap.Rot. 57. *num.* 12. *Vide tamen num.*19. *Poſt Stat. Luc. univerſalia ſuperveneruntcap.* Rotæ *num.* 11. *Quando procedit per regulas, & fallentias, in non exceptis ſtandum eſt regula num.* 15. *Fallit ſi caſus non exceptus, habeat eandem rationem cum exceptis, vel majorem num.*18.

13 *Derogatio generalis comprehendit etiam de quibus ſpecialis mentio fieri debuiſſet.*

21 *Alieno nomine comparitio facta abſque generali, vel ſpeciali mandato non attenditur. Non ſufficit quòd mandatum factum fuerit in tempore, niſi fiat in tempore productio parte opponente num.* 26.

24 *Ratificatio fieri debet tempore habili, nec non re integra num.* 25.

28 *Legitimatio perſonæ eſt facienda etiam in Judiciis ſummarijs.*

30 *Filiusfam. ſub patria poteſtate exiſtens, nihil de proprio habere præſumitur.*

31 *Mora quando eſt modica ſemper purgari poteſt. Non datur moræ purgatio ad effectum acquirendi novam actionem num.* 32. *&* de ratione *num.* 33. *nec quando adeſt clauſula reſolutiva num.* 34. *nec quando diſpoſitio fuit concepta per viam conditionis numero* 35.

37 *Relationis virtus ea eſt, ut relatum ſit in referente cum omnibus ſuis qualitatibus.*

38 *Dictio* ſecundùm *eſt relativa.*

CONTROVERSIA LXXXII.

PUlcherrima fuit diſputatio inter Doctores, an ſuper alimentis futuris, præcipuè debitis ex officio Judicis pro alimentarij ſuſtentatione, ſicut pro-
1 hibetur tranſactio, ut *in l. de alimentis C. de tranſact.* ita prohibitum ſit compromiſſum, etiamſi de neceſſario, vigore Statuti loquamur, cùm tranſactio, &
2 compromiſſum pariformem habeant naturam. *ad tex. in l. non diſtinguemus §. liberalis ff. de arbitr.* Siquidem validum eſſe compromiſſum, ſi fuerit factum in arbitros, qui Judicibus æquiparantur, quidquid ſit de arbi-
3 tratoribus, tradiderunt *Specul. tit. de arbitr. §. reſtat, num. 3. & ibi Ioan. Andr. in Add. Ioan. Bapt. de S. Blaſ. de differ. inter arbitr. & arbitrator. qu. ſt. 23. Iaſon in l. de alimentis C. de tranſact. in princip. & ibi Alb. de Roſat. ſequitur Blanch. de comprom. qu. 19. Surd. de alim. iit. 8. priv. 56. num. 33.* E contrà verò nul-
4 lo modo fieri poſſe compromiſſum ſuper alimentis futuris ad ſuſtinendam alimentarij vitam deſtinatis, apertè dixit ſibi contrarius *Alber. de Roſ. in l. cùm ij ante, num. 1. ff. de tranſact. & ibi, Alciat. nu.2. Corasius in l. ſi quis à liberis §. parens nu.50. ff de lib. agnoſc. Coler. de alim. lib. 2. c. 8. n. 59 & ſeqq.* nec diſſenſit *Caſtill. de alim. c. 70. n. 17.* & ita in contingentia facti, non obſtante Statuto, deciſum fuiſſe, non eſſe locum compromiſſo *per S. C. Neapolitanum* teſtatur *Marin. Freccia* relatus *per Novar. in pragm. Regn. coll. 2. n. 4. de arbitr.* & noviſſimè ſequitur doctiſſimus *Carena reſol. 44. n. 10.*
5 11. ubi conatur inſimul opiniones conciliare, quòd videlicet ſuſtineatur compromiſſum volente alimentario, ut fuit caſus *Magon. deciſ. Luc.* 73. non verò ſit locus alicui compromiſſo, ſi alimentarius non conſentiat, & ita videtur ſentire etiam *Borell. de Compromiſ. §. 2. gloſ. 1. nu.* 308. ubi ponit regulam, quòd ſuper futuris alimentis compromiſſum fieri nequit, & ſub *n.* 309. *&* ſeqq. limitat ſi à partibus fuerit juratum; quod etiam ponit *Surd. d. tit. 8. priv. 56. num.* 54. unde clarè liquet, quòd ponunt limitationem, ſi utriuſque partis conſenſus cum juramento concurrat.

Hiſce præmiſſis, inſurrexit alimentorum differentia inter Sp. Ioſephum patrem, & Sp. Ioan. Nicolaum filium de Ghivizanis, petente filio alimenta à patre proſe, & familia ex Judicis officio. & cùm Sp. Ioſeph petierit compromiſſum fieri, D. Iudex Ordinarius currentibus diebus procedendo tacitè rejecit petitum com-

promiſſum à filio ſemper impugnatum, ad ulteriora procedi mandando, unde ad Rotam devoluto negotio,
6 hæc valde inclinabat pro excluſione compromiſſi, attenta Statuentium intentione, qui dum voluerunt inter conjunctos fieri compromiſſa, eorum certè fuit voluntas breviores reddendi inter conſanguineos lites; unde credebamus, non comprehendi cauſam alimentorum de futuro pauperi præſtandorum, quia cùm hujuſmodi
7 cognitio ſit ſummaria, & currentibus diebus etiam feriatis in honorem Dei tractari debeat, ad text. *in l. 2. ff. de fer. Ceval. com. contr. com. qu. 760. p. 3. per tot.* latiſſimè *Surd. de alim. tit. 8. priv. 2. à nu. 7. cum ſeqq. Caſtill.*
8 *de alim. c. 1. num. 20. 21.* conſequenter minori ſpatio trium menſium terminati poterat coram Iudice Ordinario, & in Tribunali Rotæ, ſed ſi fieret compromiſſum, in valde longiùs protraheretur tempus, cùm ipſum compromiſſum juncta ejus executione trahi poſſit ultra annum, & forſan per plures annos, unde ſi comprehenderet Statutum hanc inſpectionem, loco abbreviandi inter conjunctos lites, eas redderet longiores, quod non eſt ferendum, dum interpretatio Sta-
9 tutorum ſumi debet, ut conveniat intentioni Statuentium, non ut eam deludat *l. item veniunt §. præter hæc, & ibi Bald. ff. de petit. hared. Surd. conſ. 179. num. 47. Merlin. deciſ. 125. num. 43.* cum aliis latè in *deciſ. 387 num. 10. 23. part. 13. recent.*

Sed hanc benigniorem interpretationem effugere cupiens Sp. Ioſeph in medium adduxit Statutariam diſpoſitionem in *c. 64. lib. 2.* in fin. ubi præceptiva ver-
10 ba videntur clariſſima: ibi, *in cauſis verò alimentorum, quæ peterentur hinc inde inter patrem, & filium, procedi debeat ad electionem arbitrorum ſecundum formam Statuti poſiti ſub rub. de quæſt. verten. inter conſortes.* Vnde contendebatur, non eſſe locum alicui diſceptationi, cùm diſpoſitio ſit litteralis, & onus injunctum videatur Iudici, ita ut aliter nequeat determinari.

Cui tamen ſolidiſſimæ objectioni ſapientiſſimus D. meus pro filio ſcribens occurrebat, ponderando, quòd poſt Statutorum editionem ſupervenerunt Capitula
11 Rotæ, ut in ſpecie notat *Zuccar. deciſ. Lucen. 23. num. 21.* inter quæ præſertim *in cap. 57.* tota compromiſſorum materia fuit reaſſumpta, ibique præſcripta forma petendi, faciendi, & terminandi compromiſſa inter conjunctos, ibique exceptæ aliquæ cauſæ, ſuper quibus non poſſint cogi partes ad compromittendum, unde dicebatur, quòd in compromiſſorum materia
12 hodie poſthabitis omnibus Statutis antecedentibus, ſolummodò hoc poſterius *cap. Rotæ 57.* attendatur, & præcipuè cùm in eo expreſsè derogetur omnibus præcedentibus Statutis, ut ibi in *§. & prædicta omnia cenſeantur, fol. 107.* ibi, *non obſtantibus Statutis, aut decretis in contrarium facientibus, quibus expreſsè intelligatur,*
13 *& ſit derogatum*: ideo cenſeri debeat derogatum etiam hujuſmodi *cap. 64. num. 2.* dum hujuſmodi generalis derogatio comprehendit etiam ea, de quibus ſpecialis mentio fieri debuiſſet, *ut Menoch. conſ. 1096. num. 15.* cum aliis latè per *Barboſ. clauſ. 43. num. 2. 3. Gratian. diſcept. 48 num. 22. & ſeqq.*

Et quamvis pro parte Sp. Ioſephi replicaretur, quòd etiam attento ſolo *cap. 57. Rotæ*, adhuc non cen-
14 ſeatur prohibitum compromiſſum in cauſa alimentorum, cùm enim tale capitulum jubeat, fieri compromiſſa ſuper omnibus quæſtionibus inter conſanguineos orientibus, aliquibus ibi expreſſis tantummodò exceptis, inter quas cùm non legatur cauſa alimentorum, conſequenter ſubjaceat generali regulæ compromiſſorum, quod non eſt enim prohibitum ſtare non prohibetur, ut in puncto ait *Specul. de arbitr. §. reſtat. num. 3. & tit. qui ſil ſint legit. num. 17.* cum aliis *in princ. adductis*, & præſertim in caſu noſtro, cùm dictum *cap.*
15 57. procedat per regulam, & fallentias unde in caſibus non exceptis vigeat regula generalis compromiſſa demandans *ad text. in l. quæſitum §. denique ff. de fund. inſtr. l. nam quod ff. eod. & paſſim DD.*

Attamen reſpondebatur pro parte filij quòd reſpectu juris communis reperitur prohibitum ſuper alimentis compromiſſum *in l. de alimentis ff. de tranſact.* ubi licèt habeatur ſermo de tranſactionibus, attamen
16 comprehenditur etiam compromiſſum, tanquam ſpecies tranſactionis, *ut notat Magon. dec. Flor. 85. num. 4.*
17 *5. 6.* imò prohibita tranſactione multò fortiùs cenſetur prohibitum compromiſſum, *ut notat. ex text. in l. non diſtinguemus §. liberali ff. de arbitr. l. fratris C. de tranſact.* latè *Surd. de alim. tit. 8. priv. 56. num. 31. 32.* Reſpectu verò *c. 57. Rotæ*, licèt loquatur per regulam, & fallentias, attamen cùm excipiat caſus rei judicatæ, ac inſtrumentorum, ac alias, quæ celerem recipiunt ex-
18 peditionem conſequenter alij etiam caſus, qui talem habent naturam, ipſamque, imò majorem, deſiderant celerem expeditionem, quàm habeant compromiſſa, ut eſt caſus alimentorum, de quo agitur, qui per compromiſſum in longius protraheretur, quàm requirat Iudicialis cognitio, cenſentur pariter excepti, *ut Alex. conſ. 130. num. 5. 6. 7. lib. 4.* cum aliis latè per *Alleged. conſ. 34. num. 46. 47. lib. 1.* & latiſſimè dictum fuit per *Rotam noſtram in Lucana cautionis de non offend. 3. & 29. Februarij 1674. ſub §. non intulimus coram me.*

Sed ut ingenuè fatear, attenta diſpoſitione *c. 64 lib. 2. Statut.* valde ancipites manebamus circa compromiſſum ſuper alimentis à filio prætenſis, exceptis tamen proviſionalibus, quæ nullam admittunt dilationem, dubitabamus etenim, derogationem, de qua in *c.*
19 57. *Rotæ* comprehendere tantummodo modos, & formas faciendi compromiſſa, de quibus ſparſim actum fuerat in variis locis Statuti Vniverſalis, non verò omnes caſus, ſuper quibus jam ordinatum fuerat, facienda eſſe compromiſſa, & licèt *d. cap. 64.* ſe referat ad *cap. 146. lib. 1.* loquens de faciendis compromiſſis inter conſortes reaſſumptum in *d. c. 57. Rotæ*, attamen relatio contendebatur facta ad modum faciendi compromiſſum, non ad caſum, & ſubſtantiam alimentorum ſufficienter declaratam in ipſa diſpoſitione perfecta abſque neceſſitate alicujus relationis.

Vnde Sp. Ioan. Nicolaus filius ad aliud fortius obſtaculum confugit, ex quo Rota reſolvit, non eſſe deferendum recurſui præfato ex gravaminis defectu. Oppoſuit etenim, ſe non poſſe cogi ad compromittendum ſuper petitis alimentis, cùm à die ſolutionis Da-
20 tiæ pro parte Sp. Ioſeph patris non fuerit inſtitum, & petitum compromiſſum intra tres dies currentes, uti omnes in cauſa alimentorum utiles, ideo elapſo triduo abſque legitima compromiſſi petitione, non potuerit ipſe filius ampliùs cogi ad compromittendum, ex clara diſpoſitione *c. 57. Rotæ in princ. & in §. & hæc omnia.*

Pro hac difficultate evellenda D. Capparonus Procurator Sp. Ioſephi, & cauſæ coram nobis patronus, plura deducebat, ſed quidem inaniter. Primò enim opponebatur, fuiſſe petitum compromiſſum ſtatim prima die poſt ſolutionem Datiæ ab ipſo Capparono, uti Procuratore Sp. Ioſephi.

Sed equidem hujuſmodi objectio nullius fuit pon-
21 deris, cùm enim D. Capparonus comparuerit abſque aliquo mandato, ſive ſpeciali, ſive generali, & fuerit oppoſitum incontinenti de defectu mandati, ejus

compa-

comparitio in aliqua haberi non potuit conſideratione, *ad text. in l. licet, C. de Procur. c. in noſtra extr. de Procur. Vant. de Nullit. tit. 11. num. 59. Cyriac. contr. 384. num. 6.* latè *Bonden. collect. 49. num. 17. Rota Bonon. deciſ. 85. num. 15. Gregor. XV. deciſ. 264. num. 1.*

Nec relevat, quòd mandatum fuerit factum legiti-
22 mo tempore, id eſt tertia die currenti, licèt non fuerit productum, niſi quarta die, ideo conſtiterit in tempore de voluntate Sp. Ioſephi petendi compromiſſum, & per factum mandatum ratificaverit antecedentem petitionem à D. Capparono factam.

Quia hîc duæ conſiderantur petitiones compromiſſi factæ à D. Capparono, una prima die, altera quarta die; Circa primam, cùm nullum haberet mandatum, tanquam ſi non eſſet facta, venit poſthabenda.
23 Circa ſecundam cum legitimo mandato facta, dum extra debitum tempus fuit facta, nullius pariter eſt ponderis, ut apertis verbis diſponit *cap. 57. Rotæ*, quoniam idem eſt aliquid non fieri, vel extra tempus de-
24 terminatum fieri, & ratificatio debet fieri de tempore habili. *Marant. in prax. part. 6. act. 2. nu. 218. Gratian.*
25 *diſcept. 576. num. 10.* & ratificatio non operatur, niſi re adhuc integra. *Coſt. de Retract. caſ. 29. cap. 8. num. 1. & ſeq.*

Non refragante, quòd tertia die, & ſic congruo
26 tempore factum fuerit mandatum; Quia non ſufficit, mandatum eſſe factum in tempore, niſi fuerit etiam in tempore productum, ſtante præſertim partis proteſtatione, & ante productionem acta omnia remanent penitus nulla, *ad gloſ. in c. 1. in verſ. alij dicunt, de elect. in 6.* optimè *Rota deciſ. 135. num. 4. p. 1. recent. Cavaler. deciſ. 337. num. 6. &* latiùs *deciſ. 483. nu. 7. Buratt. deciſ. 296. num. 1. Gregor. XV. diſc. 330. num. 1.* cum aliis *apud Ridolphin. in prax. p. 1. c. 2. num. 182. & ſeq.* juncta præſertim diſpoſitione *c. 42. Rotæ noſtræ* jubentis, procu-
27 ratorem Rei debere producere mandatum prima die compartitionis, vel ſaltem ſequenti die juridica, & ideo currenti in caſu noſtro, cùm etiam in hac cauſa currentes ſint juridici, ut latiùs infrà videbimus.

Et quamvis in hiſce alimentorum cauſis ſummariis non requiratur de jure perſonarum legitimatio, attamen id forſan procedere poteſt parte non opponen-
28 te, quoniam ſi pars defectum legitimationis, & mandati opponat, tunc etiam in ſummariis judiciis ante omnia perſonarum comparentium legitimatio requiritur, ut bene diſtinguunt *Ridolphin. in prax. p. 1. cap. 5. num. 25. & 33. Poſt. reſolut. 68. num. 75. Bonden. collect. 39. num. 121. & collect. 43. num. 18. Rota apud Gregor. XV. deciſ. 81. num. 1. Buratt. deciſ. 785. num. 2. & poſt Peruſin. de manut. deciſ. 18. num. 1.*

Minùs officit, quòd *cap. 42. Rota* jubeat, produci mandatum prima die compartitionis, vel ſaltem prima die juridica, quæ nondum advenerat tempore producti mandati in caſu noſtro, prout etiam quod *cap. 57.* ipſius *Rotæ* præſcribat ad petendum compromiſſum tres dies utiles, non verò currentes, ideo non applicentur caſui noſtro dicta capitula, intercedente præſertim die feſtiva, & Dominica, qua ſublata, productio fuerit in tempore; Quia certum eſt, quòd in illis cau-
29 ſis, quæ ob eorum celeritatem tractari debent currentibus diebus, ipſi dies currentes pro illis cauſis cenſentur omnes juridici, & utiles, & præſertim in hac alimentorum futurorum cauſa pro alimentarij ſuſtentatione omnes dies eſſe utiles, & etiam diebus feriatis in honorem Dei, & feſtivis tractari poſſe ultra ſuprà relatos *num. 7.* notant *Fachin. contr. jur. lib. 10. cap. 36. per tot.* iterum *Caſtill. de alim. cap. 19. num. 3. 4. Scacc. de Iud. lib. 2. cap. 5. num. 51. Leoncill. de Privil. pauper. p. 2. priv. 151. num. 4. 5.* ubi concordantes refert, & diſputato articulo hanc cauſam etiam diebus feriatis in honorem Dei poſſe cognoſci, tradit poſt plurimos allegatos, *Surd. de alim. tit. 8. priv. 2. n. 10. & ſeqq. Cordub. in l. ſi quis à liberis §. ſi vel parens, num. 8. de lib. agnoſc.* Et quamvis ibi *Surd.* & alij prædictam firment con-
30 cluſionem tantummodò, ſi concurrat alimentarij paupertas, attamen (quidquid ſit de veritate concluſionis) nos ſumus in caſu, cùm agatur de filiofam. ſub patria poteſtate adhuc commoranti, qui propterea nihil de proprio habere præſumitur, niſi ab allegatis concludenter probetur *Ioan. Andr. in cap. 1. de Peculi. & ibi Butr. Gloſ. in l. cùm oportet, & ibi D. D. C. de bon. quæ lib. Bald. in l. 2. C. de patr. pot. Zaſ. conſ. 5. nu. 8. lib. 1. Alex. conſ. 31. num. 6. lib. 4. Magon. deciſ. Fior. 27. num. 19. Gratian. diſcept. 401. nu. 17. & ſeqq. & diſc. 543. num. 2. & ſeqq. Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 14. num. 15. Cyriac. contr. 38. num. 15.* & dixit *Rota noſtra in Lucana Relevationis 11. Octobris 1673. in fin. coram me.*

Secundò principaliter opponebatur, quòd etiamſi
31 quarta die tantùm productum fuit mandatum, cùm fuerit de mane exhibitum, locus eſſet purgationi tenuiſſimæ moræ, paucarum ſcilicet horarum dempta nocte, quo caſu ſemper de jure canonico conceditur purgatio moræ, ut poſt infinitos Doctores perbellè tradit *Oſaſch. deciſ. Pedem. 71. num. 50. & ſeqq.*

Sed hæc pariter objectio non potuit applicari caſui noſtro, quamvis etenim omnia jura clament, poſſe moram cum celeri ſatisfactione purgari, præſertim de æquitate canonica, attamen hujuſmodi regula multo-
32 ties limitatur, & præſertim, quando ex purgatione moræ prætenditur acquiſitio novæ actionis, quòd ſine tali purgatione non competeret, ut prætenditur in caſu noſtro compromiſſum, ad quod non competit actio ſine purgatione moræ, tunc enim niſi pars conſentiat, non eſt locus purgationi moræ, vel niſi præceſſerit legitimum impedimentum, vel maxima difficultas, ut diſtinguit *Mantic. deciſ. 270. num. 12.* purgatio enim
33 moræ conceditur faciliùs ad evitandam pœnam, & caducitatem, quàm ad acquirendam actionem, ut *Bartol. in l. ſi inſulam 84. nu. 24. ff. de verb. obl. Seraph. deciſ. 1136. num. 3. & poſt Zacch. de ſocist. deciſ. 5. num. 12. 13. & apud Marcheſan. de Commiſſ. tom. 1. fol. mihi 741. Gratian. diſcep. 301. num. 12. &* latè comprobat *Add. ad Gregor. XV. deciſ. 559. verſ. limitatur quartò.*

Limitatur pariter ſecundò regula celeris purgationis moræ in caſu noſtro, quia *Capitulum 57. Rotæ* non tantùm jubet, petendum eſſe compromiſſum intra tres dies, ſed *in §. & hæc omnia*, apponit clauſulam reſolutivam, ſi intra dictum triduum non fuerit petitum: ibi, *quibus elapſis partes non poſſint compelli ad dictam*
34 *commiſſionem*. Unde eſt, quòd quando aliquid debet fieri ſub certo tempore cum clauſulis reſolutivis, ſi non fiat (uti in appellatione, quæ intra decem dies clauditur cum clauſulis reſolutivis) tunc elapſo tempore præfixo, non eſt locus alicui purgationi moræ, ut diſtinguit *Grat. conſ. 93. num. 2. lib. 1. Caputaq. deciſ. 230. & 235. num. 1. lib. 2.* & latiùs *Gregor. XV. deciſ. 559. num. 6. & ibi Add. verſ. limitatur tertiò. Rota deciſ. 869. in fin. p. 4. diverſ. & deciſ. 203. nu. 1. p. 6. rec. Vermigliol. conſ. 456. num. 8. D. Altogr. conſ. 24. num. 70. lib. 1. Bichi deciſ. 670. num. 26. Dunoz. deciſ. 419. num. 18.* Attento præſertim quòd terminus trium dierum ad petendum compromiſſum appoſitum reperitur per modum con-
35 ditionis, ibi, *ſi infra tres dies*, ideo ſequitur, quòd poſito termino ſub conditione aliquid faciendi, ſi id non fuerit factum intra terminum, non eſt locus purgationi moræ, ut dixit *Moved. deciſ. 1. num. 2. de Locat.*

& obſervat *Add. ad Gregor. XV. deciſ. 559. verſ. limitatur ſextò.*

Et ita in terminis Statuti Perusini in materia compromiſſorum huic noſtro ſimilis,dum aſſignat quinque dies ad petendum compromiſſum , quòd iis
36 elapſis cogi nequeant partes ad compromittendum, tradit *Joſeph. Ludovic. dec. Peruſ.47.num.12.*& obſervat *Gilian. ad Stat. Peruſ. verb. Compromiſſum cap.4. num. 1.*

Ultimò tandem opponebatur, quòd Statutum *in cap. 64. lib. 2.* in fine mandat , committi cauſas alimentorum inter patrem, & filium, arbitris , non verò fieri compromiſſum , ideo onus Iudicum ſit eligere arbitros, non cognoſcere de compromiſſo, cui locum eſſe ſupponit Statutum , propterea non ſit attendendum, an fuerit petitum compromiſſum, ſed ex officio Iudices teneantur arbitros eligere.

Sed paritet hanc exceptionem leviſſimam credidimus , quia forſan procederet objectum, ſi Statutum ulteriùs non procederet , ſed ſimpliciter electionem arbitrorum demandaret,ſed cùm ulteriùs progrediatur addendo, *ſecundum formam Statuti poſiti ſub rub. de quæſt.vertent.inter conſortes,*conſequenter vigore illius dictionis *ſecundùm* relativæ, cenſeri debet demandata arbitrorum electio eodem modo,& forma,quibus diſponitur in dicta Rubrica Statuti reaſſumpta , & limitata in *d. c. 57. Rota*, ut ſcilicet deveniatur ad electionem arbitrorum,quæ eſt effectus compromiſſi,ſi petitum fuerit compromiſſum, vel petita electio arbitrorum intra tres dies à *d. c. 57.* præſcriptos. Ea enim eſt
37 potentia, & virtus relationis,ut relatum ſit in referente cum omnibus ſuis modis,conditionibus,& qualitatibus , ita ut relatum , non referens ſit attendendum, etiamſi referens diſcordaret à relato , vulgata *l. aſſe toto ff. de hared.inſtit.*quam exornat *Barboſ.dict.358.D. Altogr.conſ.58.num.45.lib.1.* & plurimos de more congerit *Bonden.collect.3.n.53.& collect.9.num.104.*& optimè *Gregor. XV. dec.433.num.9.10.14.&* latiùs *deciſ. 439.num.1.3.& dec. 522. num. 6. & ſeqq.&* alibi ſæpiſſimè *DD.* Quòd autem dictio, *ſecundum* importet re-
38 lationem,certiſſimum eſt, *ut Barboſ. dict. 358. num. 6. & ſeqq.*

Et ita utraque, &c.

Legitur in aliis Egr. Ser Balthazaris Motroni ſub tempore ſupraſcripto.

P R O

EODEM SP. IOAN. NICOLAO GHIVIZANI NOB. LVC.

C V M

SP. IOSEPHO PATRE.

ARGVMENTVM.

Donatio facta filio in poteſtate exiſtenti, quam poſtmodum Pater voluiſſet revocare, defenditur ab objectis exceptionibus, & ſignanter oſtenditur illam , juramento munitam validiſſimam eſſe , nec non uti oneroſam ſuppoſitam non remanere ſolemnitatibus ſtatutariis ad mera donationes præſcriptis.

Remedium *l. ſi contendat ff. de fidejuſſor.* tam de per ſe, quàm cumulatum cum altero *l. diffamari C. de Ingen. manum.* expenditur.

SVMMARIVM.

1 *Remedium* l. ſi contendat ff. de fidejuſſor. *eſt ordinatum,ut ſuper exceptionibus , quæ competant contra diffamatores , pronuncietur. Poteſt cumulari cum altero remedio* l. diffamari C de Ingen. manum. *Quando cumulatum fuit unum remedium cum altero , non eſt neceſſe , quòd probentur diffamationes num. 4.*

3 *Diffamationes in remedio* l. diffamari,*ſunt probanda.*

6 *Do alio inter Patrem & filium non valet. Contra ſi fuerit juramento munita num. 7. 9. & de ratione num. 8. Donatio facta cum pluribus oneribus,permutatio dicitur num. 24. & non comprehenditur ſub Statuto de donationibus loquente num. 25.*

10 *Maritus habet fructus rei dotalis in recompenſationem oneris matrim. natalis. Poteſt in alium transferre commoditatem percipiendi fructus ex bonis dotalibus num. 11. Iuxta ſolitum , habet adminiſtrationem bonorum extradotalium uxoris ex tacita ejus voluntate num. 14. Poteſt cedere hanc adminiſtrationem alteri num. 15.*

12 *Uſusfructus quando ceditur , & cedi non poteſt , ceſſio reſolvitur in commoditatem fructuum.*

13 *Extradotalia dicuntur , quæ pervenerunt Uxori ex hæreditate.*

16 *Pro inſtrumento ſtat præſumptio veritatis. Habet tres præſumptiones , quòd ſit verum , ſolemne , & ex conſenſu partium confectum num. 17.*

18 *Mutatio voluntatis , maximè intra modici temporis limites, non præſumitur.*

19 *Relatio erronea debet corrigi , emendari , & intelligi juxta tenorem relati.*

20 *Notarius errando non poteſt partibus præjudicare.*

21 *Contrahens præſumitur , quòd fuerit ſanæ mentis, etiamſi fuerit ſenex , vel in extremis laboraverit num. 22.*

23 *Statutum Luc.* cap. 73. lib. 2. *refertur.*

CONTROV. LXXXIII.

IDem Sp. Ioſeph Ghivizani,de quo in præcedenti *Contr.* agens extremam ſuæ ætatis partem , gravique ſenio confectus , ſub die 27. Novembris 1677. inivit inſtrumentum ceſſionis , & anticipatæ relaxationis bonorum ſub diverſis oneribus cum d. Sp. Ioa. Nicolao unico filio maſculo,cui per partes,vel potiùs per ipſum Notarium , datum fuit , (licèt improprié) nomen donationis; Siquidem in d. inſtrumento Pater ceſſit filio acceptanti pro ſe , ejus hæredibus , & ſucceſſoribus uſumfructum omnium bonorum ſtabilium,& cenſuum, qui ab eo poſſidebantur,tam liberè, & vinculo fideicommiſſi ſuppoſiti,quàm uti dotales,& extradotales D. Angelæ Vxoris tunc viventis. Prout etiam ceſſit omnia credita, jura, & actiones ſuper ipſis ſibi competentia,& effectus cujuſque generis,nec non omnia mobilia etiam argentea , vel aurea , & ſupellectilia, cæteraque omnia quæ ubique locorum habuiſſet, reſervato tantùm ſibi credito ſcutorum 260.circiter,quod habere aſſeruit cum communitate Ghivizani.

E contrà verò filius ſe obligavit ad ſolvendum pluribus Monialibus , de quibus in d. Inſtrumento , annuam præſtationem ipſis debitam , nec non ad præſtandum alimenta tam Patri, quàm Matri,juxta eorum conditionem , & ulteriùs promiſit eidem Patri, illius

vita

vita durante ; ſolvere anticipatè menſtruam præſtationem, de qua in d. Inſtrumento.

Inde ad paucos menſes, pœnituit Patrem de prædicta conventione inita, quam propterea revocare deſideraſſet, ſed vana ſpe fruſtratus conqueſtiones propoſuit de anno 1678. coram Illuſtriſſ. Magiſtratu, à quo de conſenſu filij, diverſæ fuerunt captæ reſolutiones ad effectum, ut aſſignatis eidem Patri redditibus ; ad proprium genium illos exigeret loco alimentorum præſtandorum à filio, ſalvo ſemper in ſubſtantia d. Inſtrumento ceſſionis, nec non ſalva obligatione per filium contracta de ſolvenda Patri d. menſtrua præſtatione.

Non quieſcente Patre, & quotidie jactante nullitatem Inſtrumenti, ut paternæ, & propriæ quieti conſuleret filius, venia priùs impetrata, vocavit illum in judicium, ad hoc, ut expenſis exceptionibus, quas habebat in promptu contra jactationes paternas, eiſdem diffamationibus ſilentium imponeretur, intentato
1 principaliter remedio *l. ſi contendat ff. de fide juſſoribus*, cujus propria natura eſt quòd ſuper relevantia exceptionis competentis pronuncietur, & juxta eam claudatur os parti jactanti, & diffamanti, idque concordat cum *l. Aurelius §. centum ff. de lib. leg. Contard. ad l. diffamari ampl. 17. nn. 108. Covar. var. reſol. lib. 1. c. 18. nu. 3.* latè *Ridolph. in prax. p. 3. cap. 3. num. 112. & ſeq. Gutier. conſ. 51. ſub n. 23. Molin. de Hiſp. primog. lib. 3. cap. fin. num. 31.* plenè *Fontanel. deciſ. 329. num. 2. 3. De Luca de Iuriſd. diſc. 73. ſub num. 6.*

Et quatenus opus fuiſſet intentato etiam altero *l.*
2 *diffamari C. de Ingen. manum.* quæ duo remedia eſſe compatibilia, & ſimul, & in eodem libello cumulari poſſe communiter declarant *DD.* & ſignanter *Ridolph. in prax. d. p. 3. cap. 3. n. 108. Covar. var. reſol. lib. 1. cap. 8. num. 3. in fin.* & ſupponit *de Marin. reſol. quotid. cap. 6. ſub num. 3. lib. 2. Marcheſ. de commiſſ. p. 3. cap. 2. §. 2. nu. 86. pag. 352. Fontanel. deciſ. 328. ſub nn. 1. De Luca de Iuriſd. d. diſc. 73. ſub num. 6. verſ. In reliquis.*

Patris diffamationes regulariter probandæ (juxta
3 *Aretin. Inſtit. de except. n. 23. Contard. d. l. diffamari q. 7. nu. 45. & ſeq. Ridolph. d. p. 3. cap. 3. num. 98.*) juſtificatæ habebantur ex ejus confeſſione, ex litteris, aliiſque in proceſſu deductis, adeò ut de hoc principio dubitari
4 non poſſet, quamvis hæc probatio neceſſaria non fuiſſet, dum fuerat præcipuè intentatum d. remedium *l. ſi contendat. Ridolph. d. p. 3. cap. 3. num. 108. Capyc. Latro conſult. 114. num. 27. De Luca de Iuriſd. d. diſc. 73. ſub*
5 *num. 6. verſ. Aliamque differentiam*, ubi ulteriùs quòd probatio diffamationis non videatur eſſe in uſu, præſertim ſtante cumulatione utriuſque remedij.

Prima itaque diffamatio in eo conſiſtebat, quòd inſtrumentum prædictæ donationis celebratum fuiſſet inter Patrem, & filium non emancipatum, ideoque eſ-
6 ſet irrelevans ex juris impoſſibilitate, eò quòd inter Patrem & filium obligatio non ſubſiſtat, & donatum filio à Patre, ſtatim ad Patrem revertatur *l. 1. §. ſi Pater filio ff. pro donat. L. donationes quas parentes*, & ibi *gloſ. in verb. in liberos C. de donat. inter Vir. & Uxor. Ret. deciſ. 334. num. 28. p. 9. rec. Gutier. de juram. confirm. p. 1. cap. 4. num. 1. & ſeq.*

Sed hæc jactata nullitas prompta exceptione re-
7 pellebatur, ex quo prædicta conventio fuerat munita juramento utriuſque contrahentis, quod excludit juris communis impoſſibilitatem, redditque donationem inter Patrem & filium omnino firmam, ſtabilem, & inconcuſſam. *Bald. in l. ult. n. 7. C. de uſuc. pro donat. Alex. conſ. 8. num. 2. 3. lib. 2. & conſ. 7. n. 8. lib. 6. Seraph. de privileg. juram. privil. 72. num. 5. Mancin. de juram. par. 4. eff. 41. Gargiar. conſ. 13. num. 10. Ret. Bonon. deciſ. 64. num. 22. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 7. par. 2. num. 57. Seraph. deciſ. 1184. num. 7.* latè *Gutier. de juram. confirmat. par. 1. cap. 4. num. 4.*
8 *& ſeq.* ubi, quòd ratio præcipua hujus concluſionis ea ſit, quia regulariter donatio hujuſmodi non teneat ob vinculum patriæ poteſtatis, quod non attenditur
9 in materia ſpirituali, prout eſt juramentum, bene *Altograd. Sen. conſ. 5. n. 42. 43. lib. . Cutel. de donat. tract. 1. diſc. 2. partic. 8. num. 17. tom. 1. pag. 175.* ubi, quòd hæc opinio adeò prævaleat, ut nefas ſit contrarium attentare, & quòd *Fab. & Manſic.* qui contrarium in via diſputativa tenuerunt, in judicando ſententiam hanc fuerunt amplexi. *Robl. de repræſent. cap. 23. lib. 2. nu. 42. Fachin. contr. cap. 77. lib. 3. Paſchal. de virtu patr. poteſt. par. 1. cap. 3. num. 63. 64. Marc. Ant. Amat. deciſ. 1. nu. 17. 18. Bich. deciſ. 207. nu. 26. & deciſ. 235. n. 7. Ret. deciſ. 334. num. 30. par. 9. & deciſ. 130. num. 17. par. 1.* & ſic jus dixit Eminentiſſimus *De Luca* & ſignanter *de donat. diſc. 8. num. 15. diſc. 40. num. 6. diſc. 4. nu. 8. de fideicom. diſc. 215. num. 5. de dot. diſc. 72. num. 14. de Regal. diſc. 199. num. 8. 9. de lure patr. diſc. 56. num. 8. diſc. 60. nu. 20. & de fideicom. diſc. 145. num. 8.*

Secunda nullitas, quæ objiciebatur, cadebat ſuper eo, quòd inſtrumentum contineret ceſſionem uſusfructus, etiam bonorum dotalium, & hæreditariorum D. Angelæ Vxoris tunc viventis, inveriſimiliter comprehenſa in inſtrumento re aliena, & circa quam donator nullum habuerat arbitrium.

Sed vaniſſima erat hæc oppoſitio, cùm enim mari-
10 tus habeat plenum jus fruendi bonis dotalibus, ad *text. in l. pro oneribus C. de Iur. dot. l. dotis fructus* in princ. & §. 1. *ff. eodem. Caſtil. de uſuf. cap. 4. num. 4.* plurimos congerit *Giurba ad conſuet. Meſſ. cap. 3. gloſ. 5.*
11 *num. 8. 9.* potuit d. Sp. Ioſeph transferre in filium commoditatem percipiendi fructus ex dd. bonis, *l arboribus, verſ. uſufructuarius ff. de uſufr. Merlin. de pign. lib. 2. quæſt. 23. num. 7. 8. Valeron. de tranſact. tit. 4. quæſt.*
12 *num. 40.* In quam commoditatem reſolvitur jus, quod ceditur ab uſufructuario, licèt aliàs dicatur ceſſus ipſe uſusfructus. *Bald. in l. neceſſario §. cùm uſumfructum num. 1. ff. de pecic. & comm. rei vendit. Soc. Sen. conſ. 66. num. 7. lib. 3. Barboſ. in l. uſufructu 58. num. 5. ff. ſolut. matr. Caſtil. de uſuf. c. 67. num. 8. & ſeq.* pleniſſimè *Ret.* coram *Clem. Merlin. deciſ. 843. num. 2. De Luca de dot. diſc. 148. num. 5.*

Idemque procedebat reſpectu bonorum hæredita-
13 riorum, de quibus, uti extradotalibus. *Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. ſub num. 5. verſ. extradotalia etiam,*
14 cùm, juxta ſolitum, ex tacita voluntate uxoris Sp. Ioſeph haberet adminiſtrationem. *Cravet. conſ. 91. num. 7. Ret. deciſ. 647. num. 7. p. 4. rec. deciſ. 529. num. 8. tom. 2. par. 5. deciſ. 349. num. 31. p. 9. & deciſ. 194. num. 19. par. 15.* & coram *Bich. deciſ. 220. num. 29.* & coram *Cetro*
15 *deciſ. 421. num. 10.* patiter potuit illam, quam habebat, filio cedere, ad tradita per *Ol. de ceſſ. tit. 3. qu. 2. num. 16.* ubi quòd licèt cedi non poſſit jus adminiſtrandi, cedi tamen valeat ipſa adminiſtratio, & ceſſio ſemper intelligitur de eo, quod cedi poteſt regulando voluntatem à poteſtate. *Surd. conſ. 13. nu. 29. & ſeq. Conc. de conſ. quæſt. 20. ſub num. 6.*

Tertia deducebatur, ex quo legeretur in inſtrumento ceſſio, ſeu donatio uſusfructus bonorum ſtabilium, & cenſuum facta non ſolùm filio, ſed ejus hæredibus, & ſucceſſoribus, cùm tamen prætenderetur, quòd illa fuiſſet reſtricta, & limitata ad vitam ipſius ceſſionarij, ſeu donatarij.

Quod pariter de medio tollebatur, animadvertendo,

tendo, quòd prætenſa reſtrictio, & limitatio uſusfructus ad vitam ceſſionarij nullum aliud haberet fundamentum, præter aſſertionem ipſius Sp. Ioſephi, con-
16 tra quam vigebat efficax præſumptio veritatis in contrarium reſultans ex facie inſtrumenti, in quo d. uſusfructus legebatur ceſſus, & donatus eidem filio ſtipulanti, & acceptanti pro ſe, ejus hæredibus, & ſucceſſoribus, *l. cum precibus C. de probat. l. 4. C. de jur. & fact. ign. Soc. Jun. conſ. 187. num. 15. vol. 2. Cephal. conſ. 109. n. 6. Cyriac. controv. 387. num. 24. Rot. deciſ. 111. num. 15.*
17 *par. 8. & deciſ. 423. num. 2. p. 18.* Habet enim inſtrumentum tres præſumptiones, quòd ſit verum, ſolemne, & partium conſenſu perfectum. *Honded. conſ. 33. num. 22. vol. 2. Cyriac. contr. 255. num. 22. 23. Thomat. deciſ. 132. num. 9. Hodiern. contr. 38. num. 16. 17. Altograd. conſ. 50. num. 10. lib. 1. Rota poſt Cenc. de conſ. deciſ. 76. num. 5.*

Nec ſola juris præſumptio evertebat aſſertionem d. Sp. Ioſephi, ſed alia præcedens inſtrumentalis declaratio, facta per biduum ante ab eodem cedente, qui de d. tempore aliud ſimile iniverat inſtrumentum donationis talis uſusfructus ad favorem filij, quem non ad vitam, ſed filio, ejuſque hæredibus, & ſucceſſoribus ceſſerat, & donaverat, quam ceſſionem, & donationem inde ad duos dies renovavit cum hoc inſtrumento, de quo eſt ſermo, facta aliqua majori explica-
18 tione, eique addito juramento. Mutatio autem voluntatis, maximè intra modici temporis limites præſumi non poterat *l. eum qui voluntatem 22. ff. de probat. Manſic. de conject. ult. vol. lib. 12. tit. 1. num. 2. & ſeq. Menoch. lib. 4. præſumpt. 165. nu. 1. & ſeq. Graſian. deciſ. March. 43. n. fin. Surd. deciſ. 111. nu. 9. & deciſ. 288. nu. 36.*

Hæc eò magis urgebant contra patrem, ex quo ipſe non impugnabat, ſed plenè approbabat d. præcedens inſtrumentum; Vnde cujuſque diffamationis inſubſiſtentia clarè deprehendebatur, facta namque collatione illius cum hoc ſecundo, quod evertere voluiſſet, diſcrimen erat modicum, & præcipuè conſiſtens in eo, quòd in hac poſteriori ceſſione ſeu donatione, cum aliqua majori declaratione fuerat concepta mens donatoris, maximè circa credita, & ulterius donatio habebatur munita juramento, quo deſituris remanebat actus præcedens.

Pro quarta proponebatur, quòd requiſitus Notarius per donatorem circa ſubſtantias contentas in inſtrumento, illas expreſſiſſet cum aliqua diverſitate, mediante epiſtolâ eidem donatori ſcripta.

Sed reſpondebatur, hæc omnino frivola eſſe; Tum-
19 quia Notarius habuerat relationem ad originale inſtrumentum penès ſe exiſtens, unde quamvis aliter expoſuiſſet, quàm contineretur in ipſo inſtrumento, hæc erronea relatio non erat attendenda, ſed corrigi, emendari, & intelligi debebat juxta tenorem ipſius relati, *l. ſi ita ſcripſero ff. de condit. & demonſtrat. Auth. ſi quis in aliquo C. de edend. Greg. deciſ. 439. num. 1. Rota deciſ. 281. num. 17 p. 14.*

Secundò, quia idem Notarius cum expreſſione diverſa ab ipſo tenore inſtrumenti non potuerit cum
20 proprio errore, vel incuria partibus præjudicare *l. ſi librarius 93. ff. de reg. Jur. l. errore C. de teſtam. Rota coram Manzanedo deciſ. 117. num. 1. & in rec. deciſ. 339. num. 8. & deciſ. 352. num. 9. tom. 1. par. 18. rec. Allolin. reſol. 12. num. 23.*

Quintam addebat ex eo, quòd de tempore donationis factæ non fuerit ſanæ mentis tanquam ægritudine affectus, vel gravitate morbi preſſus.

Hæc quoque jactatio nullius erat momenti, tanquam in facto non juſtificata, & etiam quia ſtat præ-
21 ſumptio pro firmitate ludicij in quacunque perſona, explicante actum, vel contrahente *l. nec codicillos C. de codicill. Menoch. lib. 6. præſumpt. 45. nu. 20. Honded. conſ. 78. num. 53. lib. 2. Thomat. deciſ. 24. nu. 2.* latè *Burat. & ibi Add. deciſ. 256. num. 1. Rembold. deciſ. 203. ſub nu. 4. verſ. Et circumſcripto, & in rec. deciſ. 232. num. 18. p.*
22 7. etiamſi fuerit ſenex, vel in extremis laboraverit *l. ſenium C. qui teſtam. fac. poſſint. Mantica de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 5. num. 4. Mart. Medic. deciſ. 17. num. 3. 4. 5. Maſſ. conſult. 23. num. 12. lib. 1.*

Pro ſexta diffamatione dicebatur quòd fuiſſet nulla
23 donatio, uti non celebrata authoritate, & decreto Iudicis, ita exigente Statuto noſtro in *cap. 73. lib. 2.*

Sed hanc oppoſitionem non applicari reſpondebatur, attento quòd Sp. Ioſeph non fuiſſet impertitus meram liberalitatem erga filium, ſed ceſſerit uſumfru-
24 ctum, & alia, de quibus in inſtrumento, cum pluribus, & quidem relevantibus oneribus, videlicet, ſub obligatione ſolvendi annuas præſtationes diverſis Monialibus, cum onere alendi patrem, & matrem, juxta eorum conditionem, nec non anticipatè ſolvendi quolibet menſe præſtationem conventam, dutante vita cedentis; Vnde talis prætenſa donatio dici non poterat pura, ſed ob cauſam, & potiùs quædam reciproca permutatio, quàm donatio *l. hoc jure §. Labeo, & l. Atilius ff. de donat.* in puncto *Burat. deciſ. 7. num. 7. 8. Andreol. contr. 155. num. 5. 10. Altograd. conſ. 7. ſub nu. 17. & ſub num. 32. lib. 1.* Et conſequenter de rigore non
25 comprehenſa ſub diſpoſitione d. Statuti exigentis ſolemnitatem prædictam. *Sebaſt. Medic. deciſ. March. 17. Burat. deciſ. 7. num. 7. & ſeq. Surd. de alim. tit. 8. privil. 72. num. 4. & ſeq. Caval. deciſ. 407. num. 4.* bene *Rot. deciſ. 334. num. 31. 32. p. 9. rec.* repetit. apud *Bich. deciſ. 107. num. 27.* latè *Altograd. d. conſ. 7. num. 30. & ſeq. lib. 1. De Luca donat. diſc. 20. num. 6.*

Fuit pronunciatum, diffamationes fuiſſe injuſtas, & Patri fuit impoſitum perpetuum ſilentium, ut in Curia Ordin. per act. Egr. Ser Dominici Saladini primo ſem. 1683. Et ſententia fecit tranſitum in rem judicatam, rejecta per Rotam appellatione interpoſita.

P R O

D. ORIETTA RIPA DE LIBVRNO,

C V M

D. PETRO ODERIGI.

ARGUMENTUM.

Facta in loco, in quo extat Statutum fœminarum excluſivum, inveſtitura emphyteutica ad lineam maſculinam, & fœmininam, nec ſuperſtite aliquo maſculo ex maſculis deſcendente, quando, & in quibus caſibus ſit admittenda ad ſucceſſionem fœmina, unà cum maſculo ex altera fœmina ad eandem ſucceſſionem concurrente.

S V M M A R I V M.

1 *In emphyteutica conceſſione ad lineam maſculinam, & fœmininam cum hoc, quòd ſemper maſculi præferantur, maſculo, licèt nato ex fœmina, datur prælatio in concurſu fœminarum, & nu. 3. Non facta declaratione,*

Digitized by Google

ratione, quòd maſculi præferantur, æqualiter ſuccedit fœmina cum maſculo num. 4. Fallit, ſtante in loco conſuetudine vel Statuto fœminarum excluſivo num. 5. Amplia nedum in emphyteuſi hæreditaria, ſed etiam ex pacto, & providentia num. 6. Declara, hoc non procedere ſi concurrant fœmina cum maſculis ex fœminis num. 8. 9. 10. Ubi unus fuit ab initio inveſtitus, maſculi ex eo deſcendentes conſiderantur reſpectu ipſius primi acquirentis uti exiſtentes in una, & eadem linea num. 13.

2 *Valet argumentum à feudo ad emphyteuſim.*

7 *Statuto particulari deficiente, ſtandum eſt Statuto Civitatis Dominantis.*

11 *Contrahentes in ſtipulatione Inveſtituræ emphyteutica præſumuntur ſe conformaſſe cum Statuto de ſucceſſion. ab inteſtato. Amplia etiam in emphyteuſi pactionata num. 12. Ceſſat hæc præſumptio in caſu quo Statutum non diſponat num. 14.*

15 *Fœmina admittuntur ad ſucceſſionem, non obſtante Statuto excluſivo, quando non concurrunt tales maſculi, qui per Statutum præferantur.*

17 *Una determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare. Fallit, ſi diverſa ſit ratio inter ipſa determinabilia num. 18. Idem, ſi reſiſtat voluntas diſponentis num. 20.*

21 *Fœmina nata ex maſculo non eſt in linea maſculina, ſed eſt principium lineæ fœminina.*

22 *De linea non dicitur, qui dat illi principium.*

23 *Principium eſt de eſſe principiati.*

24 *Quia vult unum, vult omne id, ſine quo ad illud unum perveniri non poteſt.*

25 *Vendita aqua ad fundum, cenſetur venditum iter pro eadem aqua ducenda.*

26 *Maſculus deſcendens ex fœmina ejuſdem conditionis intelligitur, ac ejus mater, à qua deſcendit, nec in eo uti cauſato poteſt eſſe plus juris, quàm in ſua cauſa.*

VINCENTIVS

Nicolaus

Vincentius	Coſmus ult. defunctus	Angela
Orietta		Petrus.

CONTROVERSIA LXXXIV.

CVm à Dohana Liburni conceſſa fuerit in emphyteuſim domus ſita in eodem loco ſub vocabulo *in via del Giardino* D. Vincentio Ripa ad lineam maſculinam, & fœmininam in infinitum, ſub annuo canone, de quo in inſtrumento; Ea poſt mortem d. D. Vincentij primi acquirentis fuit poſſeſſa à D. Nicolao filio, deinde à D D. Vincentio, & Coſmo filiis maſculis, quorum ſecundo, ultimo loco, ſine filiis defuncto, dubitari contingit cui competat jus ſuccedendi, an D. Oriettæ nepti ex d. D. Vincentio fratre prædefuncto, vel potiùs D. Petro ex D. Angela ſorore præmortua nepoti; Requiſitus de meo ſenſu ex parte d. D. Oriettæ, breviter, & pro veritate, (quamvis non integrè ſatisfacturus voto requirentis) aperiam, quid ſentiam.

Si conceſſio emphyteutica facta fuiſſet ad lineam
1 maſculinam, & fœmininam, cum expreſſa declaratione, quòd ſemper maſculi præferri deberent, articulus eſſet clarus pro D. Petro, uti maſculo licèt nato ex fœmina in concurſu D. Oriettæ, quamvis à maſculo immediatam habentis originem, tum per *text.* feudalem in *c. unic. de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis*, in quo licèt feudum pervenerit in fœminam, datur ſucceſſio maſculo, fœmina excluſa, *non enim* (ut ſunt ejus verba) *patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de hoc feudo*
2 *fuerit inveſtitus*, valet autem argumentum à feudo ad emphyteuſim. *Surd. deciſ. 188. num. 5. Burat. deciſ. 838. num. 9.* latè *Barboſ. in loc. com. argum. loc. 47. num. 2.*

Tum ex arbitrali ſententia *Petri de Ancharano, &*
3 *Floriani de S. Petro* clariſſimorum Iuriſconſultorum Bononienſium, cui ſe ſubſcripſit *Iacobus de Mariſchalchis* contenta in *conſ. 359.* inter illa *Ancharani*, in cujus facti ſerie, cùm emphyteutica conceſſio facta fuiſſet uſque in tertiam generationem maſculinam, & fœmininam, ſalvo ſemper, quòd maſculi, & maſculina generatio præcedere deberet, & mortui eſſent omnes de linea maſculina, & ſupereſſent fœminæ, nec non nepotes maſculi ex altera fœmina præmortua, protulerunt laudum ad favorem nepotum maſculorum ex fœmina ex rationibus, de quibus in *d. conſ. 359.* & præcipuè quia prælatio maſculis data in contractu intelligenda eſſet non tantùm de maſculis, ſed de quibuſcunque, & ſic, linea maſculina extincta, etiam de maſculis ex fœminis, in concurſu eatundem fœminarum, quam ſententiam fuit amplexus *Mantica de tacit. lib. 22. tit. 18. n. 34.* & dixit pariter *Fulgin. de emphyt. ſub tit. de ſucceſſ. in bon. emphyt. qu. 10. num. 5.*

Non ſic ſe habet tenor noſtræ Inveſtituræ, nec enim conventum fuit, quòd maſculis deficientibus, ſuccedant fœminæ, juxta terminos in quibus procedit *text. in d. c. unic. de eo qui ſibi vel hæred. ſuis maſc.* vel quòd ſemper maſculi, & maſculina generatio præferenda ſit, ut in caſu, ſuper quo judicaverunt dd. DD. Bononienſes; ſed primus acquirens fuit inveſtitus ad lineam maſculinam, & fœmininam in infinitum, nulla ulteriori adjectione appoſita, neque addito, quòd ſemper prælatio danda foret proli maſculinæ, in quo caſu
4 negari non poteſt quin D. Oriettæ aſſiſtat regula, quòd dum copulativè comprehenſa fuit in emphyteutico inſtrumento linea maſculina, & fœminina, æqualiter debeat ipſa, licèt fœmina, ſuccedere cum maſculo exiſtente, ad theoricam *Bart. in l. ut juſjurandi §. ſi liberi ſub n. 5. verſ. puto igitur ff. de bon. libert. Salycet. in l. 2 qu. 17. C. de jur. emphyt. Valaſc. de jur. emphyt. qu. 41. n. 8. Fulgin. d. tit. de ſucceſſ. in bon. emphyt. qu. 10. nu. 1.*

Et quanquam hæc regula non procedat quando in
5 loco viget conſuetudo, vel ſtatutum excludens fœminas ob exiſtentiam maſculorum, quia tunc fœmina non ſimultaneè, ſed ſucceſſivè, nempe poſt maſculos vocata intelligatur, idem *Bart. d. §. ſi liberi ſub n. 5. ff. de bon. libert. Surd. deciſ. 95. nu. 9. Decian. conſ. 30. nu. 40. & ſeq. lib. 3. Hond. conſ. 13. nu. 30. & conſ. 54. n. 6. & ſeq. lib. 1. Altogr. ad conſ. 25. nu. 12. lib. 1. Fulgin. ſub tit. de ſucceſſ. in bon. emphyt. q. 2. nu. 1. & q. 10. n. 3. & ſeq. Coc. deciſ. 32. n. 3.*
6 *Rot. deciſ. 135. n. 12. par. 12. rec.* Quòd non ſolùm habeat locum in hæreditaria, ſed etiam in emphyteuſi ex pacto, & providentia. *Cavaler. deciſ. 583. n. 5. & ſeq. Burat. deciſ. 838. n. 2.* & ibi pleniſſimè *Add. litt. A. Rot. d. deciſ. 135. nu. 12 par. 12. rec.* idem *Altogr. ad. d. conſ. 25. ſub n. 12. lib. 1.* Et hujuſmodi Statutum fœminarum excluſivum
7 extare dicitur Florentiæ, illudque, tanquam Civitatis dominantis, in defectum particularis Liburni exiſtentis,

Digitized by Google

ſtentis, attendi debeat. In puncto d. Statuti *Sabel. var.reſol.cap.1.num.7.8.*

Hæc tamen limitatio, quamvis magis communiter
8 recepta, non applicatur in facto, quia etſi dictum Statutum excludat fœminas in concurſu maſculorum ex maſculis, non tamen, ut pro certo ſupponitur, illas excludit, ſtantibus, ut hîc, maſculis deſcendentibus ex
9 fœminis, unde cùm ceſſet ratio excludendi, quæ eſt conſervandi agnationem illius, de cujus ſucceſſione
10 agitur, ceſſat quoque ipſum Statutum, nec ab illius excluſione tanquam facta in diverſis terminis deſumi poteſt argumentum pro hac prælatione maſculorum ex fœminis. Ita *Rota in Romana Domus* 25. *Iunij* 1615. coram *Sacrato §. quoniam verò*, & bene firmavit eadem *Rota d.deciſ.*135.*num.*13.14.*& ſeq.p.*12.& admittit idem *Altograd.d.conſ.*25.*ſub num.*42.*verſ. Sed hoc non eſt præcipuum lib.* 1.

Ratio efficaciſſima eſt, quia ſtante Statuto excluſi-
11 vo, non ſuccedunt fœminæ in emphyteuſi niſi poſt maſculos, ex quo præſumitur, quòd contrahentes in ſtipulatione inveſtituræ emphyteuticæ ſe conformare voluerint ipſius Statuti diſpoſitioni, ſeu ordini, cùm quo ex jure municipali ſucceditur ab inteſtato, ad *l. Gallus* §.1.& ibi communiter *Scrib.ff.de lib.& poſthum.* in puncto *Cocc.d.dec.*32.*n.*4.*Fulg.in d.tit. de ſucceſſ. in bon.emphyt.q.*2.*n.*1.*in fin.verſ.quæ opinio. Altograd.conſ.*
12 22.*n.*19.ubi quòd etiamſi agatur, ut hîc, de emphyt.pactionata,& *d.conſ* 25.*n.*15.*lib.*1. Quod quidem verificatur donec extant maſculi ex maſculis deſcendentes à
13 primo acquirente, ubi enim unus tantùm ab initio fuit inveſtitus, idemq; acceptavit pro ſe ſuiſque deſcendentibus maſculis,& fœminis, cùm ejus perſona tanquam radix inſpicienda ſit, ſequitur quòd reſpectu ipſius omnes maſculi ex maſculis deſcendentes cenſeantur ſemper eſſe in unica linea, licèt reſpectu tranſverſalium inter ſeſe videantur eſſe in diverſa linea,& conſequenter data exiſtentia talium maſculorum, quoad ipſas fœminas intrare debet excluſio tanquam conformis diſpoſitioni ipſius Statuti. Doctè, & ſolidè *Altograd.* meus *d.conſ.*25.*n.*15.*& ſeq.n.*33.*& n.*41.& per tot.*lib.*1.

Hæc verò præſumptio dari non poteſt, dum Sta-
14 tutum non excludit fœminas in concurſu maſculorum ex ipſis fœminis. *Altograd.conſ.*22.*ſub nu.*19.*verſ. Sed ex jure lib.* 1. Ergo in his terminis nihil impedit
15 fœminarum ſucceſſionem, earumque admiſſionem. *Mantica de conject.lib.*6.*tit.*7.*n.*12. ubi, quòd præſumptio fundata ſuper Statuto excluſivo, intelligitur, ſi eo tempore, quo de ſucceſſione agitur, ſuperſint tales maſculi, qui fœminis ex Statuto præferantur, ſecus in caſu diverſo. Bene *Menoch. conſ.* 111. *nu.* 61. ubi quòd fœminæ admittuntur, quando non extant illi maſculi, per quos ipſæ excluduntur, & decidendo firmavit *Senat. Mantuæ.*apud *Surd.d.deciſ.*95.*n.*24.*& ſub n.*27. *verſ.quæ ſententia. Rot. Bonon.dec.*62.*col.*1.2. *Sacc.conſ.* 148. *n.* 3. *Pancirol.conſ.*91.*n.*9. aliis adductis *Altograd. d.conſ.*22.*ſub n.*19.*verſ. Et quòd ſtante lib.*1.

Ex prædictis autem patet reſponſio ad eam oppoſi-
16 tionem, quòd ſicuti D. Orietta uti fœmina excluderetur per maſculos, ſi ageretur de ſuccedendo in linea maſculina; ita paritèr excludi debeat in linea fœminina, dum exiſtit D. Petrus maſculus, quamvis natus ex fœmina, tum ex veriſimili contrahentium mente, tum
17 ex regula, quòd una determinatio reſpiciens plura determinabilia, debeat ea pariformiter determinare, *l. jam hoc jure ff. de vulg. & pupill. l. quamvis C.de impub. & aliis ſubſtit. Cyriac.contro*v.207.*nu.*29.*Dunoz. Lun.deciſ.*777.*num.*5.

Reſpondetur enim non eſſe novum, quòd una de-
18 terminatio diverſimodè ſe habeat, ſi diverſa ſit ratio inter ipſa determinabilia, *l.fin.C.de ſent.*& ibi *Caſtr.in fin. Mandell. de Albu conſ.*322.*num.*51. rationis autem
19 diverſitas eſt patens, & manifeſta, ex jam dictis; In linea namque maſculina locum haberet excluſio, quia per Statutum excluditur fœmina, ſtantibus maſculis natis ex maſculis, cujus diſpoſitioni præſumuntur contrahentes ſe conformare voluiſſe; In linea verò fœminina, ſeu potiùs quòd fœminæ, per maſculos ex fœminis, excludantur, in Statuto non habetur, unde ceſſat præſumptio voluntatis ex hoc fonte deducibilis, & potiùs contraria emergit ex eo, quòd copulativè fuerunt comprehenſæ in conceſſione emphyteutica linea maſculina, & fœminina, ideóque non ſucceſſivè, ſed ſimultaneè vocatus cenſetur maſculus cum fœmina, ubi autem in hac parte reſiſtit hæc voluntas,
20 tantò minùs intrat regula de æqualiter determinando plura determinabilia. *Strac. de mercat. tit. mand. nu.* 3.*Cyn.in l.in teſtamento num.*2.*C. de milit.teſtam. Altograd.conſ.*83.*num.*34.*lib.*2.

Nec obſtat, quòd D. Orietta non ſit in linea fœminina, ſecus verò D. Petrus, ideóque dum quæſtio eſt in linea fœminina, idem D. Petrus ſit præferendus.

Quia etſi D. Orietta uti fœmina non contineatur
21 in linea maſculina, & è contrà ſit principium lineæ fœmininæ, ut de utroque *Altograd.conſ.*13.*ſub num.*45. *verſ.hinc videmus lib.*2.*Venturin.conſ.*25.*num.*36.37.*& ſub nu.*47.*col.*2. circa medium *Clem.Merlin.deciſ.*228. *num.*23.*& ſeq.* ideóque ea dici non poſſit linea fœmi-
22 nina, ne aliàs coarctetur in punctum, & linea non dicatur niſi addito ſecundo puncto *Rota* coram *Clem. Merlin.d.deciſ.*228.*nu.*21.23. Id tamen in ſubjecta materia, in qua verſamur, nullatenus refert, quia dum inveſtitura facta fuit ad lineam maſculinam, & fœmininam, ſicuti fuerunt vocatæ tales lineæ, ita & fortiùs vocati cenſeri debent illi, ſine quibus initium ſortiri non potuiſſent, & conſequenter primi maſculi reſpectu lineæ maſculinæ, & è contrà, primæ fœminæ,
23 quoad lineam fœmininam; principium enim eſt de eſſe, & jure principiati, ſicuti pars de eſſe totius, & fundamentum de eſſe ſuper ædificati. *Barboſ. axiom.* 187.*n fin.*& confert doctrina *Bald.ad l.unic.C.de Latin. libert. toll. in princip. n.* 3. ubi quòd ſublato principio tolluntur omnia principiata. Adſtipulante altera regu-
24 la, quòd qui vult unum, vult etiam omne id, ſine quo ad illud unum perveniri non poteſt *l.ad rem mobilem*, & ibi *DD ff. de procur.l.illud ff.de acquir.hared.l.*2.*ff. de Iuriſd. omni. Iud.l.*1.§.*in lege ff.de contrab.empt.*ubi
25 vendita aqua ad fundum, cenſetur etiam venditum iter pro ducenda aqua, quod etiam dixit *Alba conſ.*36.*n.*6.

Et quamvis in D. Petro qualitas maſculinitatis exiſtat, quæ videatur inducere aliquam præponderantiam.

Hæc tamen qualitas non cadit ſub illa ſpecie maſculorum, quibus Statutum, vel præſumpta, aut expreſſa mens contrahentium tribuere poſſit in facto præſenti aliquam prælationem; Etſi enim ſit maſculus, na-
26 tus tamen fuit ex fœmina deſcendente à primo Inveſtito, atque adeò ejuſdem conditionis, & qualitatis intelligitur, ac ejus mater, à qua traxit originem, cùm eadem ratio ſit in cauſato, quàm in cauſa *l.* 1. *& l. immunitas ff. de jur. immun.* in terminis plenè *Surd.conſ.* 316.ubi quòd fœmina excluſa, omnes excluduntur, qui ab illa deſcendunt, & ſub *num.*6.*verſ.ſecundo clarè eſt*, ubi, quòd ſi filia non ſufficit pro ſe, minùs ſufficiet pro aliis. Sequitur *Venturin.d.conſ.*25.*ſub num.*43.*verſ. non ideo, & num.* 44.*& ſeq. De Marin.reſol. quotid. cap.* 126. *num.* 28.29. ubi quòd non poteſt plus juris eſſe in cauſato,

cauſato, quàm cauſante, & quemadmodum mater ſi viveret eſſet excluſioni ſuppoſita, ita & ab ea deſcendens.

IMpreſſa jampridem *Controv.* 18. prodiit in lucem *lib.* 5. elegantiſſ. *Conſult.* doctiſſimi I. C. & Concivis mei D. *Aloyſii Manſi*, in quo adversùs eam ibidem inſertam, nec non alia duo reſponſa clariſſim. Advocatorum ſimul reddita pro Illuſtriſſ. D. Philippo Squarcialupi, plura cultiſſimo ſuo ingenio deduxit; Requiſitus autem ex parte dicti D. Philippi, reſpondi ad contrariam Conſultationem 475. ejuſdem *D. Manſi*, ut infrà.

PRO

Eodem Illuſtriſſimo

D. COMITE PHILIPPO STROZZI SQUARCIALUPI,

CVM

ILL.MO D. PETRO EIVS PATRE,

ARGVMENTVM.

Veriſſima oſtenditur ea ſententia, quòd ſufficiat conjecturata voluntas Teſtatoris ad excludendum Patrem ab uſufructu ſuper bonis adventitiis filii, illaque vindicatur à ſingulis argumentis in contrarium propoſitis.

Regulam, de qua in *l. cùm oportet C. de bon. qua lib.* demonſtratur plures pati limitationes, quarum nonnullæ conſiderantur.

Auth. excipitur C. eod. nec non *Auth. ut lic. Matr. & Av.* in princ. expenduntur, & declarantur.

Agitur de vi & efficacia voluntatis ex conjecturis elicitæ, nec non quando per eam ſatisfactum cenſeatur legi, exigenti expreſsè, vel ſpecialiter quid fieri.

SVMMARIVM.

1 *Patri debetur uſusfructus ſuper bonis obventis filio ex teſtamento, fideicommiſſo, legato, vel ex alia liberalitate Fortuna. Fallit, ſi filio quid fuerit relictum cum ea conditione, ne ad patrem uſusfructus perveniat nu.2. Hæc conditio debet eſſe expreſſa, & conjecturata voluntas Teſtatoris non ſufficit nu.3. 28.37. Contrà n.10. & ſeq. & n.17.18.38.41. & 51. Quando adeſt expreſſa prohibitio, concurrit una ex limitationibus nu.19. Regula, per quam datur Patri uſusfructus ſuper bonis adventitiis filii, recipit plures limitationes nu.8.9. Aliqua ex eis referuntur nu.10. Quando filius, vel filia ſuccedit ab inteſtato fratri, vel ſoreri unà cum patre, iſte non habet uſumfructum ſuper portione filii n.10. Amplia etiam in diſpoſitione hominis n.11. De ratione nu.12. Item quando factum fuit relictum filio, ut nominatim ei ſolvatur, tunc patri non debetur uſusfructus n.13. Pater gravatus ad reſtituendam hæreditatem filio non poteſt prætendere uſumfructum nu.15. Quæ ſufficiunt ad prohibitionem falcidiæ, ſufficiunt etiam ad excludendum patrem ab uſufructu nu.34.*

4 *Conditio ſuppleri non debet, nec in ambiguis ex conjecturis debet intelligi num.5. Conditio ſi ſine filiis ſubintelligitur etiam in tranſverſalibus, ita ſuadentibus conjecturis nu.25.26.27.*

6 *Extraneus dicitur, qui à ſucceſſione remanet excluſus.*

10 Tex. in Auth. excipitur C. de bon. quæ lib. *expenditur, & num. ſequenti.*

21 *Verba legis enunciativa non operantur.*

23 *Voluntas conjecturata tantum poteſt, quantum expreſſa. Hominis voluntas, ſtrictiſſimè eſt intelligenda, ubi agitur de præjudicio tertii num.42. Extra ſpecialia verba divagari per conjecturas eſt periculoſum n.43. Non eſt ſomnianda num.44. Servari tamen debet tam expreſſa, quàm ex conjecturis elicita num.45. Ex conjecturis deducta dicitur evidens n.46. Verba quamvis impropria, & quomodocunque concepta debent attendi pro eruenda Teſtatoris voluntate nu.48. Servanda eſt modis omnibus uti lex nu.49.*

29 *Quando ſpecialiter quid eſt exprimendum, non ſufficit expreſſio ex conjecturis deducta. Contrà num.30. & ſeq. Singulariter exprimendum, non intelligitur expreſſum per conjecturas nu.32. Quando lex mandat quid expreſsè fieri, illi ſatisfactum cenſetur ex conjecturis num.33.*

35 *Falcidia, ut intelligatur prohibita, requiritur expreſſa prohibitio, & expreſſa dicitur quæ reſultat ex conjecturis num.36.*

38 Alex. in l. eum filiofam. num. 24. ff. de leg. pr. *reprobatur.*

40 *Doctori quamvis magno ſtare non debemus, dum vero Iuris fundamento non innititur.*

50 *Poteſt quiſque de re ſua ad libitum diſponere, apponendo legem ſibi viſam.*

52 *Authoritates punctuales quando concurrunt, non ſunt attendenda argumenta vaga, & indefinitis regulis abundantia.*

CONTROVERSIA LXXXV.

ALiàs dixi *controv.* 18. & in idem convenerunt duo clariſſimi Juriſconſulti, ut in eorum reſponſis, de quibus in *Conſult.* 472. & 474. apud D. meum *Manſ.* quòd ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis à DD. de Squarcialupis, & poſſeſſis ab Illuſtriſſ. D. Philippo Strozzi Squarcialupi, attenta juris noſtri diſpoſitione, nullum prætendere poſſit uſumfructum, vel fructuum commoditatem Illuſtriſſ. D. Petrus ejuſdem D. Philippi Pater. Verùm quia plura in contrarium propoſuit idem D. *Manſ.* in ſua doctiſſima *conſult.* 475. & articulum, quem undequaque clarum, & perſpicuum pro filio noſtra facti ſeries exhibuit, potiùs pro Genitore reſolvendum, eximia ejus virtute, & ingenii dexteritate, inſinuare ſategit, quatuor ad id fundamentis adhibitis. Primò, impugnando *num.1. & ſeq.* aſſertionem illam, quòd pro uſusfructus paterni prohibitione ſufficiat teſtatoris voluntas ex conjecturis elicita. Secundò, facto non applicati aſſerendo ut *n.9. & ſeq.* Tertiò, quia nullus ex Doctoribus pro D. Philippo adductis punctum attingat, uti ſub *n.15. verſ. quoniam verò.* Quartò, reiiciendo magis præcisè authoritates allegatas, ut *num.21. verſ. cæteri verò.* Ego hujuſmodi ordinem ſequutus breviter ſubnectam, quæ, pro meo tenui judicio, vim harum oppoſitionum videntur retundere.

Aſſumpto itaque primo fundamento, conſiderat in
1 primis excellentiſſ. D. quòd ſicuti clara eſt determina-

tio *tex.in l. quacunque 4. & l.cum oportet 6. C. de bon. quæ lib.* decernens, quòd in bonis omnibus, *quæ teſtamento, fideicommiſſo, aut legato, ſive donatione, vel alio quolibet modo ex liberalitate fortunæ ad filios proveniunt, patri*, donec ſuperſtes fuerit, *jus uſusfructus acquiratur*; Ita ſit non minùs patens diſpoſitio antiqui juris moderatoria per Juſtinianum edita, & ab *Imerio* compendiosè relata in *auth.excipitur* ſub eodem *tit.C.de bon.quæ lib.* per quam regulæ prædictæ limitatio apponitur cum illis verbis concepta, *excipitur quòd eis* (nempe filiis) *datur vel relinquitur ab aliquo parentum, conditione hac adjecta, ne ad Patrem perveniat uſusfructus* ex quibus infert *n.2.* in tantum voluiſſe Juſtinianum Patres à beneficio uſusfructus excludi, in quantum filiis relictum *hac conditione adjecta* à teſtatore fuerit, ne ad Patrem uſusfructus, perveniat, unde non conjecturata ſufficiat, ſed expreſſa prohibitio exigatur, ex quo conditio ubi expreſsè adjecta non reperitur, ſuppleri, neque ſubintelligi poſſit, ad *l. omnia 32. ff. de leg.2. Altograd.conſ.63. nu.4.lib.1.* & etiam in ambiguis nunc conjectura ſumi valeat, ut conditio ſubintelligatur. *l. ſi ita ſtipulatus §. Chriſogonus ff. de verb.obl.ig.Galganet.de condit.p.2.q.17.per tot.*

Hæc prima animadverſio, quoad bona fideicommiſſo ſuppoſita per D. Squarcialupum, & D. Magdalenam aliqua replicatione non indiget, quia cùm uterque ex eis verbis apertiſſimis excluſerit, quemcunque non vocatum, quamvis privilegiatum, tam ab uſufructu, quàm à fructuum commoditate, ut ibi, *volſe, e vuole, che non ſolo la proprietà, e dominio di detti ſuoi beni, mà ne anche l'uſufrutto, ne la commodità, e facoltà di pigliare li frutti, durante la vita naturale del poſſeſſore, ò per altro tempo più breve, poſſa mai alienarſi, nè paſſare, nè ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituti, ò ſoſtituti*, & in verſ. *Ancora detto Sig.Teſtatore*, ubi, dum injungitur interpretatio, in dubio ſemper capienda pro vocatis, & ut fructus eorum ſint, additur, *perche l'intenzione di detto Signor Teſtatore è d'indurre fedecommiſſo ſtrettiſſimo nelli chiamati come ſopra, ne quali perpetuamente ſi conſervi la proprietà, e frutti di eſſi, ne che alcuno eſtraneo, etiam che privilegiato, vi poſſa mai haver ragione alcuna come ſopra ha dichiarato*; Ex quo D. Petrus non eſt inter ſubſtitutos comprehenſus, ut eſt indubitatum, & admittit D. meus *ſub num.17.* circa finem verſ. *quia D. Petrus*, & conſequenter per diſponentes fuit conſideratus inter extraneos, tum quia talis dicitur, qui à ſucceſſione remanet excluſus. *Dec.conſ.581.nu.4.* tum quia extraneos nuncupaverunt Teſtatores, quos in ſubſtitutionibus non incluſerant, ut ibi, *ne che alcuno eſtraneo, etiam che privilegiato*, ſequitur propterea, quòd reſpectu bonorum prælictorum concurrat ea ſpecialis prohibitio, quam expoſtulat D. ex adverſo ſcribens, & de qua in d. *Auth. excipitur*, & in corpore unde ſumitur, nempe *Auth. ut lic.m.ut. & Ad.* in princ. ubi *tex.* connectit conditionem cum definitione, ibi, *ſub hac definitione, atque conditione*; Definita verò habetur hæc prohibitio, attentis verbis ſuprà relatis, litteraliter exprimentibus voluntatem, & intentionem diſponentium in eo, quòd ſeparari non poſſit à perſonis vocatorum hujuſmodi uſusfructus, & fructuum commoditas, ſive per actum reſultantem ex facto ſubſtitutorum, ſive à lege inductum, ibi, *non poſſa mai alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituti, e ſoſtituti.*

Quòd verò ad bona cadentia ſub altero fideicommiſſo per D. Leandrum ordinato, licèt hæc prohibitio inſurgat ex conjecturis, non autem habeatur ſpecialis de qua ſuprà, ponderatio tamen facta per D. meum non ſtringit.

Et poſthabita pro nunc reflexione ad regulam, quæ dicitur Patri aſſiſtere de habendo etiam uſumfructum ſuper bonis perventis filio ex fideicommiſſo, juxta d. *l.quacunque 4. C.de bon. quæ lib.* (de qua re ſuo loco magis opportunè agetur) dico, quòd quamvis verba d. *Auth. excipitur*, ſe habeant modo jam dicto, inde tamen nihil reſultat, quia regula, de qua in *l.2. C.de bon. matern. & l. cùm oportet. C. de bonis quæ lib.* per quæ jura Patri reſervatur uſusfructus tam ſuper bonis maternis, quàm cæteris adventitiis filio obventis, non habet unicam tantùm limitationem, de qua in d. *Auth. excipitur*, itaut inferri poſſit, ut prætenditur ex adverſo, quòd in tantum arceatur Pater ab hoc legali beneficio, in quantum ſuper relicto erga filium fuerit expreſsè conditio appoſita, quòd de illo Patet nullum habeat participium; Sed plures aliæ deſumuntur ex ipſo legum noſtrarum fonte, & decem enumerat *gloſ.in Auth. idem eſt*, eodem *tit.C. de bon. quæ lib.* ubi quòd in d. numero reperiuntur tres limitationes profluentes tam ex d. *Auth. excipiuntur*, quàm ab aliis duabus indicatis in prædicto *tit.* & hanc pluralitatem limitationum conſiderat *Bero. conſ.139.nu.17. lib.2.* & multas ex his refert *Gratian.cap.713. nu.17.& ſeq.* nec non colligit *Cald.ad l.ſi Curatorem in verb.laſis n.140. & ſeq.C.de in integr.reſtit. Galvan.de uſuf.cap.7.num. 11.* in fin.

Et ad rem noſtram una deducitur ex *§. ſi igitur defunctus*, il pr. *Auth.de hared. ab inteſt. & in auth.item hæreditas C.de bon.quæ lib.* ubi quando filius, vel filia ſuccedit ab inteſtato ejus fratri, vel ſorori unà cum Patre, nullum uſum ab ipſo Patre ex portione filii vindicari poſſe deciditur, de qua re *Caren. reſol. 102. nu.2.Cald.* in d. *verb.laſis num.149. De Luca de ſervit. diſc.62.n.3. Altograd.conſ.44. nu.10.lib.2.Mel.* in *add. ad Caſtil. de alim. c.44.nu.8.*

Cujus *tex.* diſpoſitionem non tam in legali ſucceſſione procedere, quàm in ea, quæ debeatur ex hominis diſpoſitione, etiamſi agatur de ſuccedendo extraneo, ut quidquid dixerit *Cald.d.verb.laſis ſub nu.149. verſ.Prædicta autem*, profitentur *Surd. conſ.116. num. 40.41.* plenè *Gratian. d.cap.713. num.31.* & de magis recepta ſententia *De Luca de ſervit. d.diſc.62. ſub nu. 3. verſ. nihilominus*, & admittitur à D. ſcribente ex adverſo, ut *num.19.*

In quo ſanè caſu non denegatur Patri hujuſmodi uſusfructus, quia vigeat ea ſpecialis prohibitio, quæ ex adverſo ſupponitur neceſſaria, ſed quia concurrit tantùm tacita, ſeu præſumpta mens diſponentis, per eam rationem, qua utitur ipſe D. *Manſ. ſub num.19. verſ. Ita enim* per hæc verba *ex inſtitutione facta à teſtatore Patris unà cum filio, tacitè ſaltem volunt percipi poſſe, pariter ejuſdem teſtatoris fuiſſe mentem, quòd Pater ſolam medietatem hæreditatis conſequeretur excluſus ab uſufructu in alia medietate, in qua filius ſucceſſit.*

Altera, & magis concludens limitatio elicitur ex *tex.* in *l.ſi uſusfructus 14.§.ſi ita quis ff. quando dies leg. ced.* ubi ſi teſtator fecerit legatum filio, eique ſolvi mandaverit, Pater petere non poſſit ex tali relicto uſumfructum, ut ibi notat *gloſ.* in *verb. repellendus*, & dixerunt *Boer.q.193.ſub num.2.verſ. Et pro hac.Bec. conſ.97. num.13. Surd.d.conſ.116. num.22.23. Bero.conſ. 139. ſub num. 17. lib. 2.* & non diſſentit D. ex adverſo ſcribens *nu.20.*

In his paritet terminis nulla habetur poſitivâ teſtatoris prohibitio, de qua in d. *auth.excipitur*, & tamen

non

non controvertitur, nec poteſt controverti, quin filius legatum conſequatur abſque onere uſusfructus, ex ſolo motivo voluntatis in contrarium conjecturatæ, ex quo Teſtator nominatim filio ſolutionem fieri præſcripſerit.

Ad idem tendit *tex.* in *l. cum filiofam. 11. ff. de leg. pr.* 15 ibique adnotata per *Caſtr. num. 18. Iaſ. num. 150. & Rip. nu. 68.* ubi Pater inſtitutus, & gravatus ad reſtituendum hæreditatem filio poſt diem, vel ſub conditione, nullum poteſt retinere uſumfructum, quod etiam dixerunt *Surd. d. conſ. 116. nu. 22. 23. Boer. d. q. 193. nu. 2. Bec. conſ. 97. nn. 12. 13. Gratian. d. cap. 713. num. 34.* aliis adductis *Cuſel. de donat. diſc. 3. par. 1. nn. 12.*

Et hîc quoque nulla legitur definitio ſeu conditio 16 expreſsè adjecta juxta *d. auth. excipitur*, ſed Pater non admittitur ad hoc legale beneficium ex ſola præſumpta mente diſponentis, qui dum gravavit patrem cum onere reſtitutionis, præſumitur, quòd plenè reſtitutionem per eum fieri intellexerit, atque adeò non retento d. uſufructu.

Alios plures eſſe caſus, ex quibus in vim tacitæ 17 prohibitionis, hanc excluſionem dari, teſtatur *Cuſel. de donat. d. diſc. 3. part. pr. n. 14.* idcòque verum non eſt 18 aſſumptum D. mei, quòd neceſſaria ſit ſpecialis, & expreſſa prohibitio; Licèt enim, ea concurrente, tunc intret una ex limitationibus ad regulam, de qua ſuprà, 19 contenta in d. *auth. excipitur*, ut ait *gloſ.* in d. *auth. idem eſt in verb. lege verſ. Item in tribus C. de bon. quæ lib.* non tamen ſequitur, quòd ea ceſſante, non poſſit ex conjecturis, & ex præſumpta mente Teſtatoris idem uſusfructus cenſeri prohibitus, & conſequenter fiat locus alteri limitationi, juxta prædicta.

Sed quando pro limitatione ad d. regulam, ſtandum eſſet diſpoſitioni *auth. excipitur*, adhuc inefficax eſſet 20 D. mei ponderatio; Tum quia licèt *Iunerius* ibi apoſuerit illa verba *conditione hac adjecta, ne ad Patrem perveniat uſusfructus*, ſtandum tamen non eſſet huic expreſſioni, cùm non habuerit *Iunerius* poteſtatem legis condendæ, ut obſervat in puncto *Boer. d. q. 193.* in fin. & quamvis in corpore, ſeu *auth. ut lic. matr. & Av.* unde præcedens fuit deſumpta, legantur ea, 21 *hac definitione atque conditione*, tamen cùm ſint verba legis enunciativa, non autem diſpoſitiva, non operantur, ut hac ſingulari expreſſione Teſtator uti debeat, ut reſpondendo tali objectioni fitmat idem *Boer. d. q. 193.* circa fin. *verſ. nec obſtat.*

Tum etiam quia, quandocunque ſequi deberemus 22 verba utriuſque *Auth.* illa, *conditione hac adjecta* intelligenda eſſent non tantùm in caſu, quo expreſsè fuiſſent appoſita, ſed etiam tacitè ex conjecturata mente Teſtatoris, quemadmodum indivualiter declarant *Bero. d. conſ. 139. ſub n. 14. verſ. nec obſtat id lib. 2.* 23 ubi *num. 15.* ſubdit, quòd conjecturata tantum poteſt quantum expreſſa, per *text. in l. ſi ſervus plurium* in fin. *ff. de leg. pr.* quod etiam dixit in terminis *Surd. d. conſ. 116. n. 57.* & confirmat idem D. *Manſ. conſult. 36. n. 39. lib. 1.* ubi quòd expreſſa ſit voluntas nedum quæ ex verbis, ſed etiam quæ ex conjecturis eliciatur.

Nec eſt novum, quòd licèt regulariter ubi conditio 24 expreſsè adjecta non reperitur, minimè ſuppleatur ut dixit Præſtantiſſimus D. meus *nn. 3. 4.* hoc tamen non 25 procedat ex conjecturis contrarium ſuadentibus, ut in terminis conditionis ſi ſine filiis ad *l. cum Avus ff. de condit. & demonſtr.* ſubintelligendæ etiam in tranſverſalibus, ex tacita, & præſumpta mente Teſtatoris, dixerunt *Vveſſemb. conſ. 94. n. 10. & ſeq. Bim. conſ. 285. n. 9. lib. 3. Bardell. conſ. 16. nu. 20. & ſeq. lib. 1. Mart. de ſucceſſ. leg. p. pr. q. 1. art. 2. num. 29.* cum quibus pertranſit idem *Altograd.* ex adverſo relatus in alio ſuo *conſ. 45.* 26 *num. 5. 6. lib. 1.* & adversùs *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 397. *num. 8.* periculoſam credentem hanc concluſionem, ſentit *De Luca de fideicommiſ. diſc. 146. ſub num. 11.* 27

Neque de jure ſubſiſtit, quòd quia Juſtinianus ad- 28 diderit in d. *Auth. ut lic. matr. & Av.* in fine, illa verba, *In illis enim caſibus legem, quæ uſum parentibus præbet, volumus cuſtodiri, quibus non ineſt ſpecialiter hujuſmodi conditio* voluerit occurrere conjecturarum inductioni (quas gratis de cavillatione redarguit *ſub n.* 29 *4. verſ. Sed quaſi prævidens*) notata illa dictione *ſpecialiter*, cui aſſerit non ſatisfieri, cum expreſſione ex conjecturis deducta, ex allegatis *nn. 5.*

Siquidem frequenter jura exigunt aliquid ſpeciali- 30 ter exprimi, & tamen receptus eſt ſcribentium ſenſus, quòd hæc dictio majorem vim non habeat, quàm illa *expreſsè. Gloſ. in l. pr.* in princ. in *verb. ſpecialiter ff. de eſſ. ejus cui mand. fuit Iuriſd.* eadem *gloſ.* quamvis in contrarium *allegat.* in *l. fin.* in *verb. ſpecialiter C. quod cum eo &c.* hoc idem dicit *Barboſ.* pariter ex adverſo relatus *dict. 381. Alberic. à Roſat.* in ſuo *diction. in verb.* 31 *ſpecialiter*, quo fit ut ſpecialiter expreſſum dicatur, quod ex conjecturis reſultat, ex not. in *l. ſi nominatim* 34. *ff. de cond. & demonſtr.* plenè *Pariſ. conſ. 9. num. 6. 7. & ſeq. lib. 3. Mantic. de conject. lib. 7. tit. 12. ſub nu. 7. verſ.* 32 *Et hujus*; Quidquid ſit in caſu, quo ſingularitas ſit exprimenda, in quo loquitur *Bart.* in *l. pr. num. 8. 9. ff. de vulg. & pupill.* & quam diſtinctionem inter ſpecialem, & ſingularem à jure requiſitam, conſiderat *Alex. conſ. 189. nn. 8.* circa finem *lib. 7.*

Prout etiam ſemper cenſetur adimpleta legis diſpo- 33 ſitio ex conjecturis, licèt ipſa injungat quid expreſsè fieri, ut pluribus exemplis prætermiſſis, me reſtringam ad illud de lege Falcidia (& opportunè, ni fallor, cùm eam habere ſimilitudinem cum uſufructu paterno, reſpectu prohibitionis, ſcribentes admittant, ex quo illa 34 quæ ſufficiant pro excludenda detractione per d. legem diſpoſita, etiam ſufficere pro denegando Patri uſufructu, teſtatur *Boer. d. q. 193. ſub nn. 1. verſ. quia ſecun-* 35 *dum*) quæ quidem tametſi expreſſam prohibitionem expoſtulet, *§. ſi verò expreſſim. Auth. de hared. & falcid.* 36 communiter tamen receptum eſt, ad eam tollendam, ſolam conjecturatam defuncti voluntatem ſuffragari. *Maſcard. de probat. concl. 1395. num. 4.* latè *Mantic. de conject. lib. 7. tit. 12. num. 9. Cancer. var. reſol. cap. 2. de inveni. num. 95. & 102. Ludovic. à Peguer. deciſ. 107. num. 5. Menoch. conſ. 374. nn. 4.* plenè *Mangil. de imput. q. 115. nu. 3. Add. ad Burat. deciſ. 480. num. 21. Greg. deciſ. 421. nu. 11. Rot. deciſ. 42. num. 44. p. 10. rec. Carvalho de utraque quarta par. 2. n. 71. 77. & ſeq.*

Ex prædictis autem ſit manifeſtum attendendos non 37 eſſe *Alex. in d. l. cum filiofam. num. 24. ff. de leg. pr.* & ibi *Lancell.* ex adverſo adductos *num. 6.* exiſtimantes, ut locus ſit d. *Auth. excipitur*, neceſſariam eſſe expreſſam, & ſpecificam uſusfructus ademptionem, & propterea tacitam non operari.

Adversùs enim *Alex.* traditionem, & aliorum, qui 38 cum eo ſentiunt, veriorem, & receptiorem ſententiam ſe habere, eodem *Alex.* in ſpecie rejecto, teſtantur in puncto *Bero. d. conſ. 139. ſub num. 13. verſ. crebrior tamen lib. 2. Boer. d. q. 193. n. 1. 2.* & infrà. *Bec. conſ. 97. nu. 15. Surd. d. conſ. 116. nu. 54. Gratian. d. cap. 713. ſub nu. 18. verſ. Et quamvis.*

Et cum hoc concidit etiam authoritas, alioquin 39 graviſſima, Excellentiſſ. D. mei, de qua *num. 6. verſ. Et ego quidem.*

Tum quia dum ſequitur *Alex.* opinionem in hoc

40 propoſito non receptam, cæteraque argumenta, quibus utitur, non ſubſiſtere, ſatis clarè patet ex hactenus dictis, intrant firmata per *Cyriac. contr.*50. *num.*3.4.5. ubi quòd Doctori, licèt magnò, ſtare non debeamus, dum vero juris fundamento non innitatur, cùm non conſiderandum ſit, quis dicat, ſed quid dicatur.

Tum etiam quia adversùs proteſtationem à Clariſſimo ſcribente ibidem factam, quòd ipſe in judicando non recederet à clara legis ordinatione, exigente expreſſam prohibitionem uſusfructus.

Pugnant nimiùm efficaciter graviſſimorum Tribu-
41 nalium contrariæ reſolutiones, per quas tacita, & conjecturata prohibitio conſtanter in judicando fuit admiſſa, & præcipuè *Senat. Burdegalen.* apud *Boer. d. deciſ.*193. per tot. ubi in fin. teſtatur, ita in illa Curia concluſum fuiſſe, nec non *Rota Rom.* ut coram *Greg. deciſ.*443. *nu.*5. & *in rec. deciſ.*347. *nu.*4. *p.*4. & *deciſ.*41. *nu.*10. *par.*16. & *deciſ.*140. *nu.*3. *p.*18.

Nec vim facit, ea conſideratio, quòd ubi agitur de
42 præjudicio tertii, voluntas hominis ſit ſtrictiſſimè accipienda, & quòd, extra ſpecialia verba teſtamenti, divagari non debeamus cum conjecturis, quæ ex inge-
43 nii acumine plerumque produci ſoleant, divinando Teſtatoris voluntatem, quæ potiùs Judicum, quàm defuncti, cenſenda ſit, ex allegatis per D. meum *n.*7.8.

Non enim nego, quòd Teſtatoris voluntas non ſit
44 ſomnianda, ut inquit *Mantica de conject. lib.*3. *tit.*2. *num.*3. ſed dico, quòd ea præcisè ſervari debeat, non
45 tantùm in caſu, quo ſit expreſſa, ſed ſi fuerit ex conjecturis elicita. *l. licèt Imperator ff. de leg pr. l. cùm proponebatur* in fin. *ff. de leg.* 2. idem *Mantica de conject. lib.*3. *tit.*3. *num.*2. & 10. *Cyriac. controv.*550. *nu.*32. *Surd. conſ.*21. *num.*4. *Honded. conſ.*69. *num.*7. *lib.*1. *Peregrin. de fideicom. art.*45. *num.*50. & *conſ.*67. *num.*13. *lib.*1. *Rota* coram *Clem. Merlin. deciſ.*456. *num.*39. & coram *Celſ. dec.*71. *num.*2. & coram *Cerro deciſ.* 569. *num.*5. cum
46 quibus conjecturis evidentem voluntatem colligi, teſtatur Eminentiſſ. *Taja* in ſua *deciſ.*188. *num.* 6. *p.*19. *rec.* non quidem deductis ex propria phantaſia, ut fortè
47 ſupponitur ex adverſo, ſed ex verbis, & diſpoſitis in teſtamento, ut in propoſito præſentis articuli faciendum eſſe dixi d. *contr.*18. *nu.*13.14. & in hoc caſu quæ-
48 cunque ſint verba, quamvis impropria, & quomodocunque concepta, ſunt attendenda pro eruenda hujuſmodi voluntate *l. non aliter* in princ. *ff. de leg.* 3. *l. quoniam indignum C. de teſt. l. non puto* §. *pr. ff. fam. herciſc. Mantica de conject. d. lib.*3. *tit.*3. *nu.*9.

Nec juvat, quòd agatur de tertii præjudicio. Quando enim conſtat de voluntate diſponentis, hæc uti lex,
49 modis omnibus eſt ſervanda §. *diſponat Auth. de nupt. Cyriac. d. contr.*550. *num.*34.35. *Mantica de conject. d. lib.* 3 *tit.*3. *num.*1. *Rot. deciſ.*305. *num.*7. & *deciſ.*534. *num.*19. *p.*14. & *deciſ.*80. *num.*1. *p.*19. Poteſt quippe diſponere
50 de re ſua ad libitum, eique quamcunque legem ſibi bene viſam apponere *l. legem* 10. *C. de pact. Bec. conſ.* 101. *num.*15. *Surd. conſ.*362. *num.*31. *Peregr. de fideicom. art.*28. *num.*70. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.*429. *ſub num.*18. *verſ. quarò confirmatur. Rota* coram *Cerro deciſ.* 71. *num.* 15.

Superiora verò, nulla urgente neceſſitate, dicta ſunt; Cùm enim in d. *contr.*18. *nu.*12. congeſſerim plu-
51 rimos, & graviſſimos *I. C.* punctualiter firmantes, quòd ſola tacita, & conjecturata voluntas Teſtatoris ſufficiat ad excludendum patrem ab uſufructu, quibus addi poſſunt *Boſſ. de patr. poteſt. cap.*5. *nu.*89. *De Marin. var. reſol. lib.*1. *cap.*315. *num.*12. *Add. ad Molin. de Hiſp. primog. lib.*1. *cap.*20. *num.*32. *Rota* coram *Dunoz. tio Jun. deciſ.* 160. *num.* 5. & in *rec. deciſ.* 119. *num.* 11. *p.* 17. ſuperflua fuit omnis reſponſio ad contraria hactenus
52 data; Quando enim concurrunt authoritates articulum controverſum in ſpecie decidentes, non attenduntur argumenta vagis, & indefinitis regulis abundantia, ut monet per hæc verba *Rota deciſ.*66. *num.*4. *p.*15. & ante *deciſ.*233. *nu.*18.19. *p.*10. ubi quòd, ſtantibus punctualibus authoritatibus, abſurdum ſit ad regulas generales confugere.

Et hæc, quoad primum fundamentum.

PRO

Eodem, & occaſione ejuſdem articuli.

ARGVMENTVM.

Quamvis requirantur conjecturæ neceſſariò concludentes, ut ſuper bonis adventitiis filii prohibitus cenſeatur paternus uſusfructus, hoc tamen ita intelligendum oſtenditur, quòd animus Judicis, & pro ſuo arbitrio, inducatur ad credendam hujuſmodi prohibitionem.

Prohibita per teſtatorem etiam alienatione uſusfructus, & commoditatis fructuum ad favorem Inſtitutorum, & ſubſtitutorum, quando filius ſucceſſit in hoc fideicommiſſo, non poteſt ejus Pater, in eo non comprehenſus, prætendere uſumfructum legalem, cùm per d. prohibitionem Teſtatoris intelligatur derogatum etiam legis diſpoſitioni, concedenti patri d. uſumfructum.

Pater ex cauſa uſusfructus legalis non tenetur præſtare filio alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Ut Patri dicatur prohibitum uſusfructus ex conjecturis, illæ deſumi debent ex teſtamento, & ulteriùs tales eſſe debent, ut nil aliud ſignificare valeant, quàm hujuſmodi prohibitionem, & nu.*2. *& n.*15. *Declara num.*4. *Illa conjectura deſumpta ex eo, quòd fuerit filius gravatus fideicommiſſo cum ampla prohibitione alienationis, non eſt efficax nu.*8. *& de ratione n.*9.11. *Efficax tamen eſt, ſi fuerit prohibita alienatio uſusfructus, & commoditatis fructuum num.* 18. *& ſeq. Contr. n.*20. *Vide tamen n.*21. *& ſeq. & nu.*37.

2 *Falcidia, & Trebellianica non intelliguntur prohibita ex conjecturis, niſi ſint illæ neceſſariæ. Ex quibus prohibita intelligantur nu.*5. *& ſeq. Falcidia non poteſt detrahi ex re legata, ſi ea ſpecialiter fuerit alienari prohibita n.*22. *Amplia in Trebellianica n.*23.24.

12 *Quamvis prohibita ſit expreſsè fideicommiſſario alienatio, nihilominus poteſt ille alienare commoditatem fructuum. Vide tamen nu.*13.

16 *In claris non admittitur voluntatis quæſtio.*

19 *Derogatio reſultat ex incompatibilitate ſecundæ diſpoſitionis cum prima.*

25 *Alienare dicitur, qui alterum re gaudere permittit.*

36 *Voluntas præſumitur conformis rationi, qua teſtator fuit motus ad diſponendum.*

38 *Uſusfructus, qui Patri datur de Iure ſuper bonis adventitiis filii, eſt verus, & formalis, eſt potentior in multis ab alio uſufructu nu.*39. *Pater pro uſufructu legali tenetur filio alimenta præſtare nu.* 40. *Contr. num.*44. *Pater quando non habet uſumfructum ſuper bonis filii, conſideratur uti extraneus nu.*43.

42 *Fundus noſter dicitur, quamvis alienaverit uſumfructus. Hoc tamen non procedit, quando diſpoſitio exigit, junctum eſſe uſumfructum cum proprietate nn.47.*

CONTROV. LXXXVI.

OPtimè cognoſcens Præſtantiſſimus D. meus *Manſ.* veritatem aſſiſtere opinioni, quam nos tuemur, quòd ad prohibitionem paterni uſusfructus conjecturæ ſufficiant, eam ipſe quoque, vel invitus, admittit, quam tamen cum grano ſalis condiendam monet in d. *conſult.475.ſub num.8.verſ. Nam conjecturarum*, dicens, quòd conjecturæ deſumendæ ſint ex 1 ipſo teſtamento, & ulteriùs verba talia eſſe debeant, ut aliud ſignificare non valeant, quàm ipſius uſusfructus prohibitionem, adeò ut, ea ſecluſa, remanſura ſint inania, & ocioſa, adducto in hoc *Mantica de conject.lib.7.tit.12. nn.10.* (qui loquitur in terminis Falcidiæ, & Trebellianicæ) *Molin. de Hiſp. primog. lib.1. cap.19.ſub nn.31.Surd.conſ.116.nn.12.* (qui tamen hoc ibi attingit in ratione dubitandi) *Peregrin. deciſ.102. ſub nn.1. Paſchal.de virib.patr. poteſt.par.pr. cap.3.ſub nn.28. verſ.verùm.Fontanella de pact.nupt. claus.4.glos. 7.p.3.num.25.26. Caſtil. de uſufr.cap.3. num.5. Pignat. lib.1.cap.29.num.23.De Luca de ſervit.diſc.60. nn.4.& diſc.64.ſub num.2.*

Quod in facto non verificari, ſummo cum ejus acumine conatur oſtendere in ſecundo fundamento.

Hoc condimentum novum non eſt, cùm à me præventivè, & allegatis potioribus ex authoritatibus præ- 2 dictis, ac aliis, fuerit conſideratum *d.contr.18.num.13. 14.* ubi in ſpecie adduxi *Morot. conſ.18. num.9.* qui ad opportunitatem cauſæ, pro qua ſcripſit, fusè in hoc inſiſtit, inſinuando, quòd prohibitio talis uſusfructus induci nequeat ex actu, qui citra prohibitionem poſſit 3 intelligi, & addo in ſimili de Falcidia, & Trebellianica, quòd quamvis ad illas interdicendas conjecturata voluntas ſufficiat, verba tamen, ex quibus ea ſit elicienda, debeant neceſſariò id evincere, cum plurimorum ſuffragio plenè comprobat. *Mangil.de imput. q.115.num.4. Rot.dec.42. nn.48.par.10.* latè *Carvalhò de utraque quarta par.2.n.77.& ſeq.*

Id tamen non adeò rigidè intelligendum eſt, ut 4 quaſi per ſpeculum prohibitus videatur uſusfructus, ſed ſat eſt, quòd veriſimiliter, & pro ſuo arbitrio, inducatur Judex ad ita credendum. *Cald. de in integr. reſtit.in verb.laſis n.145.Molin.de Hiſp.primog.lib.1.cap. 17.nn.16.* & ita colligitur ex *text.in d. l.ſi uſusfructus 14. §. ſi ita quis ff. quand. dies leg. ced.* ubi deſumitur hæc prohibitio, quia per Teſtatorem legatum filio relictum ei ſolvi mandatur, hìc enim præciſa neceſſitas ita arguendi non adeſt, cùm poſſint hæc duo compatibiliter ſe habere, quòd ſolutio fiat filio, & tamen integrum remaneat penès patrem beneficium ei à lege impertitum; Ita etiam ex notatis in d. *l. cum filiofam.11. ff.de leg.pr.* ubi prohibitus habetur uſusfructus ſuper hæreditate, qua pater fuit gravatus poſt diem, vel ſub conditione ad reſtituendum filio. & tamen poteſt intelligi injunctum hoc gravamen ſine præjudicio d.commodi legalis, & poſthabitis aliis juribus, & authoritatibus idem ſuadentibus, efficax eſt in hoc propoſito *Rota deciſ.140.nn.4.5.& ſeq.p.18.rec.* in qua pro uſusfructus paterni prohibitione concluſum fuit per illud ſupremum Tribunal, ex ſumma dilectione patris in filiam, & quia fuerat hæres inſtitura libera, & abſoluta cum clauſula *omni meliori modo*, quamvis hæ conjecturæ non adeò neceſſariæ dici poſſent, ut deflecti non valerent ad alium ſenſum, ut de ſe patet.

Sic retento eodem themate Falcidiæ; & Trebellianicæ, illæ in conſimilibus caſibus prohibitæ cenſentur veluti ſi ea alienatio interdicta ſit, quæ afficiat 5 etiam ſucceſſores. *Mantica de conject.d. lib.7. tit.12.n. 19.21.Mangil.de imput.d. q.115.n.32.* vel quando Teſtator jubet plena legata, vel plenam hæreditatem reſtitui *Carvalhò de utraque quarta d.p.2.nn.78.& 82.* Vel 6 quando reſtitutio fieri debet *ſine diminutione.Mangil. d.q.115.num.11.Mantica de conject.d.lib.7.tit.12. nn.16.* 7 vel omnia bona reſtituenda ſunt *pleno jure. Mangil. d. q.115. num.10.*

Quæ tamen ex abundanti dicta ſint, cùm hæc animadverſio ſit penitus irrelevans, quoad noſtram facti ſeriem, in qua reſpectu fideicommiſſi ordinati à D. Squarcialupi, nec non à D. Magdalena, non eſt, quòd de conjecturis agatur, dum ab unoquoque ex eis ſpecificè fuit proviſum; Quòd verò ad fideicommiſſum D. Leandri dubitari non poteſt, quin prohibitio uſusfructus præcisè, & neceſſariò reſultet ex verbis, & ex ipſa teſtamentaria diſpoſitione, ex his quæ dixi d. *contro.18.nn.5.& ſeq.*

Id impugnat D. meus *ſub num.9.verſ. verùm ut adverti*, dicens, quòd pro D. Philippo conſiderata, ad unicam ſolùm, & principalem conjecturam reducantur, deſumptam ex qualitate hæreditatis, nempe ex ordinatione arctiſſimi fideicommiſſi cum ampla alienationis prohibitione, ut non modò ipſa proprietas in vocatis conſervetur, ſed ipſe uſusfructus, & fructuum 8 commoditas, quam conjecturæ excogitationem ab ingenio emanaſſe aſſerit *verſ. Et quidem profectò*, cùm alioquin nullo antiqui, vel noviſſimi Doctoris individuali ſuffragio fuerit per nos communita, quam propterea non eſſe attendendam contendit cum ſequentibus ponderationibus.

Prima, quia nullus ex *DD.* à nobis allegatis id firmaverit, ſecundò, quia id eſſet abſurdum, ex quo cum 9 tali propoſitione deſtrueretur legis diſpoſitio in *l.2.C. de bon. matern. & l.4. C. de bon. quæ liber.* in quibus ſpecialiter patri concedatur uſusfructus etiam illorum bonorum, quæ filio ſub fideicommiſſi onere relinquantur, & tamen in eo ſemper contineatur tacita, & legalis prohibitio.

Tertiò, quia idem *Molin.de Hiſp.primog.* qui ſem- 10 per ſupponit hujuſmodi alienationis prohibitionem, ſentiat, hunc uſumfructum Patri interdictum non cenſeri, niſi addita ſpeciali expreſſione, ut in *lib.1. cap. 19. ſub num.33.* relatis illis verbis, *Ideóque qui rectè uſusfructus perceptionem parenti prohibere voluerit, adiicere debet, neque ex eis bonis uſumfructum, nec commoditatem percipiat, aliàs enim nullius effectus prohibitio erit.*

Verùm, antequam ad ſingula reſpondeatur, ne unum cum altero commiſcendo, cadat aliqua confuſio, repetam illud, quod dixi *contr.* præced. ſub *n.5.* hæc percutere non poſſe fideicommiſſum ordinatum tam à D. Squarcialupo, quàm à D. Magdalena, in quorum teſtamentaria diſpoſitione, paterni uſusfructus prohibitio litteralis eſt, attentis illis verbis ſemper referendis, *che non ſolo la proprietà, e dominio di dd. beni, mà ne anche l'uſufrutto, ne la commmodità, e facoltà di pigliare li frutti durante la vita del poſſeſſore, ò per altro tempo più breve poſſa mai alienarſi*, addito inſuper, *ne ſtare in alcune perſone che nelli predetti inſtituti, e ſoſtituti, come ſopra.* Et ne fortè ſub ſpecie privilegii à lege, vel aliter conceſſi quiſpiam extraneus ſe non comprehenſum ſub hac diſpoſitione poſſet prætendere, ſubjunxit, *nè che alcuno eſtraneo, etiam che privilegiato, vi poſſa mai haver ragione alcuna,*

Quid clarius? lex dat Patri uſumfructum in adventitiis. E contrà Teſtatores prædicti expreſsè vetant, illum quovis modo ſeparari ab inſtitutis, & ſubſtitutis, quamvis concurrente extraneo privilegiato, ergo dicemus Patrem, qui in numero ſubſtitutorum non reperitur, contra voluntatem adeò apertam diſponentium eſſe admittendum?

Admittendum aſſerit D. meus *ſub num.10. verſ. hæc*
21 *enim prohibitio* juncto *nu.11.* quia talis proviſio ſuum effectum operetur citra neceſſitatem excludendi Patrem ab uſufructu, cùm adimat à fideicommiſſario facultatem cedendi, aut alienandi commoditatem fru-
22 ctuum, quam aliàs de jure habuiſſet, non obſtante, quòd per Teſtatorem fuerit expreſsè adjecta alienationis ampla prohibitio, ex *Molin. de Hiſp. primog. lib. pr. cap.20. ſub num.10. verſ. ſed quamvis Peregrin. de fideicom. art.40. nu.112. & ſeq. Fuſar. de ſubſtit. q.527. nu.5. verſ. ſed adverte.*

Sed hoc argumentum nullius eſt ponderis; Circum-
23 ſcripto enim, quòd ubi concurrit enixa Teſtatoris prohibitio ſuper alienatione bonorum, ad hoc ut bona conſerventur in ejus familia, & agnatione cum privatione in caſum contraventionis, ut hic, tunc ſemota etiam præciſa declaratione, bona, nec etiam quoad commoditatem fructuum durante vita gravati, tranſire poſſe in extraneum, dixit *Rota deciſ.18.nu.4. 5. p. 15. rec.*

Id non tollit poſitivam declarationem factam ab
24 utroque Teſtatore, quòd uſusfructus egredi non poſſet perſonas vocatorum, & quòd cæteri, quamvis privilegiati, ab eo eſſent excludendi, prout excluſit, in quo numero exiſtit Pater vocatorum, qui propterea aſpicare non poteſt ad hujuſmodi legale beneficium ex jam dictis eadem *contr.18.n.1. & ſeq.* quæ enim dicuntur
25 de non admittendis argumentis æquivocis, procedit, quando ex conjecturis deducitur prohibitio paterni uſusfructus, juxta jam dicta *n.1.* Iſta verò conſideratio non cadit, nec aliqua comprobatur authoritate per D. meum, quando Teſtator litteraliter & verbis præciſis voluit, & mandavit, quòd uſusfructus, & commodicas fructuum ſeparari non poſſet à ſubſtitutis, ut
26 in caſu præſenti, tunc enim, ex quo verſamur in claris, non admittitur voluntatis quæſtio juxta monitum *Pauli l. C. in l. ille aut ille* § *cùm in verbis ff. de leg.3. Rota deciſ.283. num.35. p.17. & deciſ.377. nu. 7. p. 19. rec.*

Et hinc removetur alterum motivum, de quo ſub *nu.11. verſ. Et eò magis quia*, juncto *num.12.* in quo
27 aſſeritur, quòd cognoſcentes Teſtatores duas adeſſe juris regulas, unam pro fideico mmiſſariis quibus licitum ſit cedere, & alienare commoditatem fructuum, non obſtante expreſſa prohibitione alienationis; Alteram pro Genitoribus qui habent à lege hunc uſumfructum, derogaverint quidem primæ, ne extranei eorum hæreditate gauderent, alteram verò in ſua firmitate reliquerint, impium fortè exiſtimantes denegare, quod ipſimet filii patribus impedire nequeant.

Non enim intrat hæc pia obſervatio, dum Teſtato-
28 res ſolliciti de conſervatione bonorum tam reſpectu proprietatis, quàm uſusfructus, & commoditatis fructuum in vocatis ad fideicommiſſum, cum determinata proviſione ſtatuerunt, nullum ex his pervenire poſſe in non comprehenſos, hoc enim continet incontrovertibilem derogationem non tantùm primæ, ſed regulæ ſecundo loco à D. meo conſideratæ, pugnat enim hæc diſpoſitio denegans uſumfructum cuique ex non comprehenſis in fideicommiſſo, cum *l. cùm oporteat C. de bon. quæ lib.* admittente Patrem ad ipſum uſum-
29 fructum ſuper bonis adventitiis filii, unde ſtante hac incompatibilitate, dubitari non poteſt, quin per diſpoſitionem prædictam derogatum fuerit d. legis proviſioni, ex theorica *Bald. in l. unic. §. his tantummodò nu.3. C. de latin. liberis toll. Alex. conſ.7. num.17. lib.7. Menoch. lib.6. præſumpt.38. num.26.27. Gonzal. ad reg. Cancell. reg.8. glo.50. num.9. Gratian. cap.940. num.fin. Negujant. qu.155. num.25. Hodiern. ad l. hac edict. C. de ſec. nupt. qu.6. num.3. Altograd. conſ.33. num.26. lib.2. Rota deciſ.432. nu.3. p.pr. diverſ.* & in *rec. deciſ.15. nu.3. tom.2. p.4.* & coram *Bich. deciſ.129. nu.16.*

Nec ſubſtitit, quòd ſtent iſta ſimul, ut bona fidei-
30 commiſſi, & eorum fructus, ex facto vocatorum remanere non poſſint penès alios, quàm apud ipſos ſubſtituros, E contrà verò poſſint remanere attenta legis proviſione, ut aſſeritur à D. meo *ſub nu.12. verſ. non agitur invicem.*

Quia in primis hæc diſtinctio locum non habet in
31 facto, in quo reſiſtit voluntas Teſtatoris ſeparationi uſusfructus à perſona ſubſtitutorum, ſive illa contigerit ex eorum facto, ſive altero caſu quomodocunque eveniente, ut ibi, *Non poſſa mai alienarſi, nè paſſare, nè ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituiti, e ſoſtituti.*

Secundò, quia dum fuit prohibita in ſpecie alienatio uſusfructus, & fructuum, mediante facto vocato-
32 rum, comprehenſus etiam remanſit caſus, quo ea ſequi poſſit ex legis proviſione, ita evincitur *ex tex. in §. fin. Auth. ut ſponſalit. largit.* ubi prohibita per Teſtatorem alienatione rei legatæ, intelligitur etiam interdicta ex ipſa re detractio permiſſa per legem Falcidiam, & tamen ibi Teſtator meminit de alienatione reſultante ex facto hominis, non ex legis diſpoſitione, verba ſunt hæc: *Si quando autem aliquis teſtamentum faciat, & aliquam rem immobilem ſuæ familiæ, aut alteri cuicunque perſonæ nomine legati reliquerit, & ſpecialiter dixerit nullo tempore hanc alienari, ſed aut apud hæredes, aut apud ſucceſſores illius, cui relicta eſt, permanere, in hoc legato jubemus Falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem ejus Teſtator ipſe prohibuit.* Idemque compendioſè habetur in *Auth. ſed & in ea C. ad leg. falcid. & glo. in d. §. fin. in verb. alienationem*, dixit ratione dubitandi, quòd hæc prohibitio non deberet impedire Falcidiæ detractionem, quia ipſo jure remaneat in bonis hæredis, ſed tamen negativè reſpondet, dicendo, *hoc facit hîc voluntas expreſſa teſtantis, ne fiat alienatio*, per quæ jura communiter ita norant *DD.* & antiquioribus omiſſis, *Peregrin. de fideicom. art.1. nu.91.* ubi loqui-
33 tur tam de Falcidia quàm Trebellianica, idem dicit *Gabr. conſ.184. nu.7. lib.1. Molin. de Hiſp. primog. lib.1.*
34 *cap.17. num.18.* & quòd idem procedat in Trebellianica, quando prohibitio expreſſa reſpicit nedum hæredem gravatum, ſed etiam cæteros ſucceſſores. *Mantica de conject. lib.7. tit.12. ſub nu.20. verſ. Advertendum tamen eſt.* latè *Mangil. de imput. d.q.115. n.33.* & reſpectu Falcidiæ hanc difficultatem non habere teſtatur *Carvalhò de utraque quarta d.p.2. nu.136.*

Aſſiſtit ad hoc ratio efficax, quia non tantùm is
35 alienare dicitur, qui effectivè alienat, ſed etiam qui alterum re ipſa frui eaque gaudere patitur, & permittit. *l. alienationis verbum 28. ff. de verb. ſignif.* Fortiùs in facto præſenti, in quo Teſtatores expreſsè declaraverunt, ex qua ratione moti fuerint ad excludendos quoſcunque extraneos, licèt privilegiatos, ab uſufructu, fructuum commoditate, ac quocunque bonorum participio, cum illis verbis *perche l'intenzione di d. Sig. Teſtatore è d'indurre fedecommiſſo ſtrettiſſimo nelli chiamati,*

Digitized by Google

chiamati, come ſopra, ne quali perpetuamente ſi conſervi la proprietà e frutti di eſſa. Cùm autem voluntas
26 Teſtatoris commenſurari debeat cum ratione, qua ad aliquid diſponendum motus eſt, ut ſunt verba D. Scribentis ex adverſo in hac eadem *conſult.* 475. *ſub num.*14. *verſ. Cùm enim voluntas per tex. in l. cùm Pater §. dulciſſimus ff. de leg.*2. *Cravet. conſ.*227. *nu.*7. & addo *Menoch. conſ.*998. *num.*12. *& ſeq. Fuſar. de ſubſtit. qu.* 480. *ſub nu.*37. *verſ. Ratio autem eſt*, Sanè id non fieret, ſi daretur hæc ſciſſura, & voluntatis diviſio, cùm non
27 minùs ex facto vocatorum, quàm data executione d. *d. cùm oportet*, ſequatur effectus contrarius intentioni diſponentium, quinimò in hoc ſecundo caſu major ſequatur contraventio, non enim Patri ex legis di-
28 ſpoſitione competit ſimplex commoditas, ſed verus, proprius, & formalis uſusfructus, teſte *Caſtil. de uſufr. cap.*3. *num.*26. *& ſeq. & num.*39. & 40. Imò di-
29 citur potentior in multis ab alio uſufructu, ut notat idem *Caſtil. d. cap.*3. *num.*36. monſtroſum autem eſſet, haberi ex teſtamento enixam voluntatem Teſtatorum, quòd ſuper eorum bonis neque etiam fructuum commoditas, licèt alioquin privilegiata, tranſire poſſit in non comprehenſos in fideicommiſſo, & eodem tempore videre Patrem ſubſtitutorum, quamvis non comprehenſus, gaudentem iiſdem bonis cum vero, proprio, & formali uſufructu.

Neque vera eſt D. mei animadverſio, quòd præ-
30 dicta procedant, ſi ageretur de extraneo, ſecus de Patre ſubſtituri, in quo militet diverſa ratio, quia ſcilicet ipſe ex hoc legali uſufructu teneatur filio juxta ejus conditionem alimenta ſuppeditare ut ex *Fabr. in ſuo C. lib.*6. *tit.*33. *defin.*13. ait *nu.*14. in quo caſu uſusfructus
31 formalis ſit penès filium, actualis verò penès Patrem, allegat. *gloſ. in l. plenum §. nunquam ff. de uſu, & habitat.* (Per errorem tamen cùm, ut ſuppono, voluerit allegari §. *quanquam* in verb. *uſum exigat*, quæ nihil ad rem noſtram) & ſemper apud filium ſtet proprietas, & dominium bonorum, juxta voluntatem
32 Teſtatorum, idque ſufficiat ex *Ulpiani* traditione in *l. rectè dicimus* 25. *ff. de verb. ſignif.* ubi fundus noſter dicitur; quamvis alienus ſit uſusfructus, ut additur ex adverſo ſub d. *nu.*14. *verſ. Neque ex hoc.*

Hæc enim diſtinctio inter extraneum, & Patrem ſubſtituti nulla probatur authoritate, nec probari poterat ad rem noſtram, quia, ut oſtendi præced. *contr. num.*6. Teſtatores habuerunt in eorum mente, & in diſpoſitione eos omnes inter extraneos, quos in fideicommiſſo non comprehenderant, in quo numero fuit
33 Pater D. Philippi, qui propterea tanquam non admiſſus ad uſumfructum non conſiderandus eſt in hac parte uti Pater, ſed tanquam extraneus, plenè *Paſchal. de virib. patr. poteſt. p. pr. cap.*2. *num.*84. *Rota deciſ.*447. *num.*18. *p.* 9. *rec.* & antea *deciſ.*171. *num.*6. *eadem p.*9.

Nec valet ratio, quòd Pater habens uſumfructum teneatur in hoc caſu erga filium proprietarium ad alimenta.

Quia in primis hoc non eſt verum, cùm ratione
34 dicti uſusfructus Pater non teneatur ad iſtud onus, ſed ad ea tantùm alimenta, quæ alioquin ratione ſanguinis, & tanquam Pater teneretur, & non aliter, ut declarat *text. in l. fin. §. ipſum autem C. de bon. quæ lib.* ibi, *ipſum autem filium vel filiam, filios vel filias deinceps alere Patri neceſſe eſt, non propter hereditates, ſed propter ipſam naturam, & leges, quæ & à parentibus alendos liberos imperaverunt*, per quem *text.* ita firmat *Cror. conſ.*67. *nu.*38. *Surd. de alim. tit.*1. *q.*24. *n.*10. *Meſ. var. reſol. lib.*3. *cap.*37. *num. pr.*

Rurſus hæc eadem ratio tantùm abeſt, quòd ſtrin-
35 gat, ut plenè retorqueatur, voluerunt enim Teſtatores, quòd vocati ad fideicommiſſum viverent in ſtatu non dependendi ab aliis pro alimentis, benè cognoſcentes, id non congruere dignitati, & decori hujus nobiliſſimæ familiæ, & propterea ne iſtud inconveniens eveniret, fuerunt ſolliciti de conſervatione uſusfructus, & commoditatis fructuum in ſingulis perſonis vocatorum, arcendo ab hujuſmodi commodo quemcunque non comprehenſum quamvis privilegiatum.

Et hinc patet non applicari *tex.* in *d. l. rectè dicimus*
36 25. *ff. de verb. ſignif.*

Etenim rectè dicitur, noſtrum eſſe fundum, ſi à
37 nobis ſola proprietas habeatur, uſusfructus verò penès alterum exiſtat; Sed hoc procedit in caſu ſimplici, non quando Teſtator, ut hìc, voluit inſtitutos, & ſubſtitutos non tantùm habere proprietatem, ſed gaudere uſufructu, & commoditate fructuum, tunc enim *tex.* prædictus locum non habet, ſed ut diſpoſitio adimpleta remaneat, juncta debet eſſe proprietas cum uſufructu, & ipſa commoditate fructuum, ut reſpondet in puncto ad *tex.* prædictum *Rota d. deciſ.* 140. *nu.*13. *& ſeq. & nu.*17. *p.*18. *rec.*

Reſolutis itaque ſingulis oppoſitionibus reſpectu diſpoſitionis teſtamentariæ DD. Squarcialupi, & Magdalenæ Jugalium, tranſeo ad teſtamentum D. Leandri.

PRO

Eodem, & ad eandem materiam.

ARGVMENTVM.

Poſſidente filio bona, in quibus eſt gravatus fideicommiſſo, cum expreſſa prohibitione alienationis, ut ea conſerventur in vocatis ad familiæ ſplendorem, & honorificentiam, ex præſumpta mente Teſtatoris excludendus eſt Pater, uti extraneus, à legali uſufructu ſuper iiſdem bonis, ex juribus, & rationibus hìc conſideratis, non obſtante *l.* 2. *C. de bon. matern. & l.* 4. *C. de bon. quæ lib.* concedentibus Patri uſumfructum ſuper bonis filio obventis ex fideicommiſſo, quæ jura dicuntur procedere in ſimplici fideicommiſſo activo, non paſſivo.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum de minori ad majus affirmativè deductum, eſt validum, & num.*2.

3 *Lex, quæ dat Patri uſumfructum ſuper bonis filii, non dicit, quòd ei debeatur contra voluntatem Teſtatoris.*

4 *Agnationis conſervandæ ratio deducitur ex onere injuncto vocatis ad fideicommiſſum aſſumendi cognomen, & inſignia familiæ Teſtatoris.*

5 *Familiarum ſplendor pendet ex divitiarum affluentia.*

6 *Divitiæ ceſſant, ſubductis fructibus bonorum. Vt quis dives dicatur, attendenda eſt quantitas reddituum, non qualitas patrimonii num.*7.

9 *In arguenda voluntate defuncti attendendum eſt tempus teſtamenti, non quid poſtmodum evenerit.*

10 *Vſusfructus Patri cenſetur prohibitus ſuper bonis, quæ à filio poſſidentur cum onere fideicommiſſi, gravato cum expreſſa prohibitione alienationis, & deratione*

nu.11. & ſeq. Contr.num.30. quod tamen impugnatur num.31. & ſeq.

12 *Data expreſſa prohibitione alienationis in fideicommiſſo, non poteſt conſtitui, neque transferri uſumfructus, etiam durante vita gravati.*

14 *Fideicommiſſum inutile non cenſetur Teſtator quòd ordinare voluerit.*

15 *Lex diſponit ſuper iis, qua frequenter accidere ſolent, & num. 16.*

17 *Voluntas defuncti recipit declarationem non tantùm ab eo quod evenit, ſed quod evenire poterat.*

18 *Filius, de bonis ſuper quibus Pater habet uſumfructum, non poteſt diſponere durante vita Patris. Fallit conſentiente Patre num. 20. Circumſcripto Patris conſenſu, habet ſuper ipſis bonis legitimum haredem num. 21. Quando filius non habet niſi uſumfructum, Patri non datur ſuper ipſo uſufructu uſusfructus nu. 24. 26. An habeat commoditatem fructuum num. 27. & ſeq.*

19 *Proprietarius poteſt ad libitum alienare bona, ſuper quibus habet proprietatem, ſalvo jure uſufructuarii.*

23 *Fideicommiſſarius habet verum dominium ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. Spectata tamen ſubſtantia dici poteſt uſufructuarius nu. 24.*

25 *Servitus ſervitutis non datur.*

32 *Fideicommiſſarius, & gravatus onere fideicommiſſi differunt, & num. 33.*

34 *A vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

36 *Eminentiſſimus* De Luca *laudatur. Defenditur in* diſc. 63. de ſervit. num. 40.

37 *Ut Patri dicatur per Teſtatorem prohibitus uſusfructus, quid exigatur juxta aliquorum ſenſum. Vide tamen nu. 38. & ſeq. Verba prohibitionis debent eſſe directa in Patrem nu. 40. Declara ut nu. 41.*

CONTROVERSIA LXXXVII.

NOn ſubſiſtit ſuppoſitum in ipſo primo limine à D. meo *Manſ.* factum in hac eadem *Conſult. 475. ſub num. 9 verſ. Verum*, quòd reſpectu fideicommiſſi à D. Leandro ordinati conjecturæ reſtringantur ad unam tantùm, eamque fundatam ſuper erectione ſtrictiſſimi majoratus.

Quamvis enim à qualitate hujuſmodi diſpoſitionis fuerit in d. *contr. 18. nu. 15.* deſumptum unum ex argumentis excludentibus D. Petrum à prætenſo uſufructu, alia tamen plura fuerunt adducta, & ego quinque conjecturas, & efficaciſſimas, ibi expendi, & novem enumeravit doctiſſimus *I. C. D. Caſtellius* in ſuo elaborato reſponſo, de quo in *Conſult. D. mei 472. nu. 9. 10. 11. 17. & ſeq.* contra quæ ex adverſo nil fuit replicatum, ſub eo colore, quòd omnes conjecturæ ad unam reducantur, tametſi prorſus eſſe diſtinctas, uti profluentes ex diverſo fonte, manifeſtum reddant eadem prima reſponſa.

Addo nunc alteram non minùs relevantem, quæ inſurgit ex onere injuncto ſubſtitutis aſſumendi cognomen, & inſignia familiæ de Squarcialupis, declarata & expreſſa voluntate, ut infrà *ſia obligato pigliare il nome, Caſata, & Inſegne della famiglia delli Squarcialupi, puramente, ſemplicemente, e ſenza alcuno aggiunto, e con laſciare al tutto il caſato, & arma propria, ſi che venga cognominato delli Squarcialupi ſolamente, e non della propria Caſa, e così ſia obligato deſcriverſi, e farſi chiamare tanto in publico, quanto in privato di d. famiglia delli Squarcialupi ſotto pena di privatione di d. majoraſco, al quale ipſo facto, e ſenz' altra dichiaratione giudiciale ſucceda l'altro più proſſimo oſſervante &c.* Hinc autem duo efficaciſſimè infe-

1 runtur; Unum, ſupponi nunquam poſſe D. Leandrum intellexiſſe, quòd fructus ſuorum bonorum cederent ad commodum perſonæ in aliena familia exiſtentis, cujus etiam cognomen cum ſua de Squarcialupis miſceri interdixit, intrat enim in hoc caſu argumentum de minori ad majus, quod affirmativè deductum,

2 eſt admodum validum. *Auth. multò magis C. de Sacroſ. Eccleſ. Surd. deciſ. 254. num. 15. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 18. num. 41. Barboſa in loc. com. arg. loc. 73. num. 12.* Alterum eſt, quòd dum contravenientem majoratu privavit, vocando proximiorem, præſupponit penès fideicommiſſarios pro tempore exiſtentiam totius rei majoratui ſuppoſitæ, atque adeò bonorum & fructuum, aliàs nullius momenti fuiſſet pœna; fruſtrà igitur D. Petrus, quò etiam ad hoc fideicommiſſum, contendit de uſufructu vigore *l. cum oportet*, quæ non

3 diſponit, quòd ille quæratur Patri ſuper bonis adventitiis filii contra teſtantis voluntatem, ut ait *Rota deciſ. 445. nu. 12. p. 14. rec. Greg. deciſ. 443. nu. 7.*

Eò magis, quia ſollicitudo ipſius D. Leandri pro conſervatione & ſplendore propriæ familiæ manifeſta

4 redditur ex toto contextu teſtamenti, & etiam ex ordinata in ſubſtitutis d. cognominis aſſumptione, non admiſſa alterius extraneæ mixtura. *Mantica de conject. lib. 6. tit. 15. num. 15. Altograd. conſ. 66 num. 74. lib. 2. Seraph deciſ. 1329. num. 3.* latiſſime *Rota deciſ. 95. nu. 12. p. 11. & deciſ. 398. num. 10. 11. p. 15. & deciſ. 433 num. 15 p. 18.* Nec non ab explicita illa declaratione, *Item vol ndo d. Sig. Teſtatore haver riguardo alla perpetua conſervatione, e ſplendore della ſua famiglia delli Squarcialupi*, Hoc autem ſtudium & intentio eluderetur, ſi D. Philippus, licèt ſubſtitutus, haberet nudam proprietatem, D. verò Petrus ejus Pater, quamvis exiſtens in extranea familia, re, & effectu poſſideret bona, gaudendo, & fruendo fructibus, & com-

5 modo ipſius majoratus, nec enim familiarum ſplendor conſiſtit in nudo, vel inani nomine, ſed in divitiarum affluentia. *Soc. Sen. conſ. 47. num. 6. lib. 3. Soc. Jun. conſ. 168. nu. 38. lib. 2.* plenè *Altograd. conſ. 89. nunn. 78.*

6 *lib. 2. Rota deciſ. 40. num. 19. p. 12. rec.* quæ ceſſat ſubductis fructibus bonorum. *Garz. de expenſ. cap. 4. ſub num. 18. verſ. Itaque verè ille pauper eſt*, ad quem effectum, non qualitas patrimonii, ſed quantitas reddi-

7 tuum attendi debet per *l. ſi fundum ff. de reb. eorum d. ſi fundum per fideicommiſſum ff. de leg. pr. Barz. deciſ. 69. num. 45. Menoch. de Arbitr. caſ. 183. nu. 25. Gomez ad leg. Taur. 10. ſub nu. 39. verſ. Et teneo. Garz. de expenſ. d. cap. 4. ſub nn. 18. verſ. Et ultra omnes*, ubi quòd vera cujuſque rei exiſtimatio ex redditibus accipitur, latè *Salgad. in labyr. cred. p pr. cap. 24. nu. 16. 17. 18.*

8

Etſi diceretur, quòd quamvis etiam D. Philippus, durante vita ſui Genitoris privatus remaneret fructibus hujus majoratus, poſſet nihilominus honorificè, & ſplendidè vivere, juxta intentionem d. D. Leandri, tanquam poſſeſſor bonorum duplici fideicommiſſo ſuppoſitorum à D. Squarcialupo, & D. Magdalena ejus Uxore.

Circumſcripto, quòd hoc in facto non ſubſiſtat, ex quo, ut ſupponitur, fructus, qui percipiantur ex dd. duobus fideicommiſſis, ſint ſatis tenues, & non ſufficientes ad congruam honorificentiam hujus familiæ; Prompta pateret reſponſio ex eo, quòd d. Leander voluit eſſe conſultum beneficio & dignitati vocatorum cum propriis bonis eorumque fructibus, ad quem finem ordinavit fideicommiſſum ſeu majoratum, non autem cogitavit ad ea ſubſidia, quæ ex aliorum liberalitate proveniſſent, ad quæ nec etiam cogitare

poterat,

Digitized by Google

potetat, quia ipſius D. Leandri teſtamentaria diſpoſitio per plures annos præceſſit illam ordinatam à d. D. Squarcialupo, & ab eadem D. Magdalena, unde quid
9 poſtea evenerit, non attendendum, cùm in arguenda voluntate defuncti, tempus ipſius conditi teſtamenti ſit inſpiciendum. *l. ſi ita, & l. ult. ff. de aur. & arg. leg. Menoch. conſ. 97. nu. 149. & conſ. 6. nu. 330. Mantica de conject. lib. 3. tit. 11. nu. 1. & ſeq. Euſar. de ſubſtit. q. 156. nn. 47. Alegr. ad conſ. 96. nu. 53. & ſeq. lib. 1.*

Prædictis verò ita ſe habentibus, non obſtant contra primam conjecturam unicè oppoſita ex adverſo, & de quibus in præced. *contr. nu. 8. & 9.*

Non fuiſſe ingenioſum inventum, ut D. meus aſſeruit, ſed graviſſimorum *I. C.* ſententiam, quòd ubi
10 filius fuit gravatus onere fideicommiſſi cum ampla prohibitione alienationis, ut hîc, Patri cenſeatur uſusfructus prohibitus, ſatis ſuperque veritatem hanc, & ſimul aſſertionem noſtram juſtificant authoritates in primis ſcriptis adductæ, inter quas *Surd. d. conſ. 116. nn. 38. & ſeq. Menoch. conſ. 1022. ſub num. 6. verſ. Verùm. Add. ad Sanfelic. deciſ. 192. num. 39. De Luca de ſervit. diſc. 61. num. 21.* ubi ad ſolam veritatis indaginem hoc fundamentum conſiderat, & rurſus *diſc. 63. ſub nn. 2. verſ. Negativam verò*, juncto *verſ. hanc ſecundam*, ubi, retento ſenſu veritatis, hanc ſententiam magis veram, & rationabilem eſſe profiteur, eamque tenuit *Rota in Romana uſusfruct. 28. Maii 1607. coram Marco Montio, & in rec. d. deciſ. 140. num. 6. p. 18.* & cum pluribus idem firmaverunt alii duo Præſtantiſſimi Advocati, qui pro D. Philippo ſcripſerunt, ut apud D. meum *Manſ. conſult. 472. num. 9. & ſeq. & conſult. 474. nu. 8. & ſeq.*

Rationes efficaciſſimæ ad hoc aſſiſtunt, & ſignan-
11 ter, quòd addita per Teſtatorem expreſſa prohibitione alienationis, maximè amplè latéque concepta, ut communiter fieri ſolet, & habetur in caſu præſenti, veniat de natura hujuſmodi diſpoſitionis excluſio Pa-
12 tris ab hoc legali commodo, cùm non controverſa, ſed receptiſſima ſit DD. opinio quòd adjecta tali prohibitione, conſtitui, neque reſervari poſſit ad favorem alterius ullus uſusfructus, quamvis gravati vita durante. *l. ult.* & ibi communiter *Scrib. C. de reb. alien. non alien. Alex. conſ. 3. in fin. lib. 4. Menoch. conſ. 116. n. 6. & ſeq. Burſat. conſ. 377. num. 1. & ſeq. Molin. de Hiſp. primog. lib. 1. cap. 20. n. 8. & ſeq. Peregrin. de fideicom. art. 40. n. 114 Cavalcan. de uſuf. n. 66. verſ. quia conſtituere*, plenè *Euſar. de ſubſt. q. 527. num. 3. & ſeq.* cum pluribus. *Caſtil. de uſuf. cap. 54. nu. 3. & ſeq.*

Altera eſt, quòd contrarium dicendo, poſſet reddi
13 fruſtratoria vocatio ipſius filii quando ille, vivente Patre, decederet, ratione quidem fructuum, quia illi percepti fuiſſent à Patre, inſpecta quoque proprietate, quia circa eam nullum jus diſponendi habet, cùm remanſerit gravatus à Teſtatore ad reſtituendum bona
14 ſubſtitutis; Nunquam verò ſupponi poteſt, quòd Teſtator facere voluerit inutile fideicommiſſum, ut ait in puncto *Surd. d. conſ. 116. num. 39.* quam rationem latiùs exornavi *d. contr. 18. num. 17.*

Et quamvis replicetur à Sapientiſſimo D. *Manſ.* in hac eadem *conſult. nu. 22.* hoc per accidens evenire, & non niſi turbato mortalitatis ordine, lex verò diſpo-
15 nat ſuper iis, quæ frequenter, & naturaliter accidere ſoleant. *l. nam ad ea, & l. ſeq. ff. de legibus*, & ulteriùs hoc idem contingere poſſe in hæreditariis, aliiſque bonis filio liberè relictis, quo pariter præmoriente Patri uſufructuario, nihil ille in adventitiis lucrari poterit; Unde ratio prædicta non concludat.

Hæc tamen facilè removentur, quia verum quidem
16 eſt, quòd jus aptatur ad id quod frequenter evenit, ut ait *Celſus I. C. in l. 5. ff. de legib.* & juxta reſponſum *Paul. in l. 6. ff. eodem*, quod ſemel aut bis accidit, Legiſlatores contemnunt; Hoc tamen non tollit,
17 quin ſuprema defunctorum voluntates ſuam declarationem recipiant à caſu, qui licèt præter ſolitum, poſſibiliter tamen evenire poteſt. *Soc. Iun. conſ. 158. ſub num. 75.* & infrà *lib. 2. Ros. deciſ. 401. nu. 12. p. 9. & deciſ. 276. num. 25 p. 18. rec.*

Et quamvis peculiare ſit in filiofam. quòd de bonis
18 ſuper quibus Pater habet uſumfructum, illius vita durante, diſponere nequaquam poſſit *l. ult. §. filiis autem C. de bon. quæ lib.* contra id, quòd permiſſum habetur
19 reliquis proprietariis, qui ad libitum poſſunt alienare proprietatem ſalvo tamen Jure uſufructuarii. *l. 2. C. de uſuf. l. locum verſ. Proprietarius ff. eodem Caſtil. de uſuf. cap. 34. per tot.* & ſignanter *nu. 8. 9.*

20 Hoc tamen non procedit ipſo Patre conſentiente *gloſ. in d. §. filiis autem in verb. voluntatem C. de bon. quæ lib. Gom. Var. reſol. tit. 15. de ſervit. num. 10. Caſtil. de uſufr. d. cap. 34. ſub num 8. verſ. qui addunt. Gratian. deciſ. March. 76. num. 2. 3. & cap. 781. num. 12.* Prout
21 etiam idem filius, quamvis decedat vivente Patre uſufructuario, habet legitimum hæredem, ex quo dominium bonorum in totum inhæret ipſi filio *l. quæcunque, & l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.* Quorum neutrum verificabile eſt in bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, & maximè prohibitis expreſsè alienari, quæ nec diſtrahi valent, nec tranſeunt niſi in perſonas vocatas, juxta defuncti voluntatem; Idcóque dato Patri uſufructu, & præmoriente filio inutilis redditur ejus ſucceſſio in fideicommiſſo, ſecus quoad cætera bona libera, & non obnoxia vinculo reſtitutionis.

Et hinc tertia ratio, juxta plurium ſenſum, reſultat,
22 quia licèt veriſſimum ſit, quòd fideicommiſſarius habeat verum, & plenum dominium, reſtitutioni tamen
23 ſuppoſitum, ut dixi *d. contr. 18. num. 31.* ſpectata tamen rei ſubſtantia, & burſali commodo attento, maximè gravatus cum expreſſa prohibitione alienationis, cùm non habeat aliam ſpem utilitatis, quàm ex fructuum perceptione, in effectu dici poteſt ſimplex uſufructuarius, teſte *Gratian. cap. 636. num. 16. Monter. deciſ. 17. num. 11. Suarez. alleg. 6. Gutier. pract. qq. lib. 1. qu. 17. num. 2. De Luca de ſervit. d. diſc. 63. ſub num. 4.* & dixit idem D. meus *Manſ.* in ſua *conſult. 176. num. 23. p. 2.*

Receptiſſima verò eſt propoſitio, quòd ſuper bo-
24 nis, in quibus filius non habet niſi uſumfructum, Pater è contrà uſumfructum prætendere non poſſit, ne
25 detur ſervitus ſervitutis, contra *l p. ff. de uſuf. leg.* ita
26 *gloſ. in Auth. idem eſt verſ. Item nonus C. de bon. quæ lib. Gratian. cap. 713. num. 44. Michal. de fratr. p. pr. cap. 30. nn. 39. Paſchal. de patr. poteſt p. pr. cap. 3. num. 100. De Luca de ſervit. d. diſc. 63 ſub num. 6.*

Neque in hoc caſu ſaltem aliqua commoditas præ-
27 tendi poteſt ad *text.* in *d. l. plenum §. quanquam ff. de uſ. & habit. Molin. de Hiſp. primog. d. lib. p. cap. 20. num. 11. Add. ad Sanfelic. d. deciſ. 192. ſub nu. 39. Andreol. controv. 224. num. 11.*

Quia, ultra reſponſiones datas *d. contr. 18. nu. 26. &*
28 *ſeq.* & dd. *conſult. 472. nu. 18. & conſult. 474. nu. 12.* apud D. meum; Quidquid ſit in legis ordinatione, quando ſumus in hominis diſpoſitione, juncta cum pro-
29 hibitione expreſſa ad eum finem ordinata, ut pro ſplendore, & honorificentia domus remaneant bona in vocatis, & ſubſtitutis, tunc ſicuti eſt prohibitus uſusfructus, ita remaneat interdicta quæcunque fructuum commoditas, quæ, attenta mente diſponentis,

in idem

in idem reincidit, latè *Peschal. de virib. patr. potest. d. p. 1. cap. 3. nu. 9. Sanselic. decis. 83. n. 8. & seq. & sub n. 11. vers. Ergo*, ubi per hæc verba: *Si patri deberetur commoditas, inutilis & inefficax redderetur prohibitio, propterea, quemadmodum prohibetur acquisitio usufructus, pariter erit prohibita acquisitio fructuum, quæ in idem reincidit*, & idem dixit *Surd. d. cons. 116. num. 73. & seq.* cum aliis pluribus amplè collectis ab eruditissimo *D. Ansaldo* in ejus responso reddito in hac causa pro eodem D. Philippo, ut in d. *consult. 474. nn. 13.* apud D. meum.

Ex hactenus autem dictis, patere videtur, d. conjecturam fundatam non fuisse super commento, ut fortè fuit prætensum, sed authoritatibus, & rationibus munitam esse,

Nec ea destruitur ex sæpius repetita, & inculcata
30 ponderatione, quòd resistat *tex. in l. 2. C. de bon. matern.* & in *l. 4. C. de bon. quæ lib.* per quæ jura concedatur Patri usufructus, etiam illorum bonorum, quæ filio sub fideicommissi onere relinquuntur, ut sunt verba D. mei *sub num. 9. vers. Et quidem* juncto *vers. absurdum enim.*

Quandoquidem dd. leges reservant usumfructum
31 Patri super bonis filii, quæ ei pervenerint *ex testamento, fideicommisso, legato, donatione, vel alio quolibet titulo largitionis*, non verò quæ ipsi filio relicta fuerint cum onere restitutionis, & maximè, adjecta expressè
32 alienationis prohibitione, ut hìc, aliud est enim simplex fideicommissarius, cui bona per hæredem danda sunt. *l. pr. §. sublata est, & tot. tit. ff. ad Trebell. l. pr. & seq. C. eod.* aliud gravatus ad restituendum. §. *præterea Instit. de fideicom. hæred. l. 6. §. sin autem*, & in *Auth. contrà cùm rogatus C. ad S. C. Trebell.* primus
33 recipit rem possidendam uti liberam, secundus habet illam cum onere restituendi alteri, ut satis clarè distinguit *Molin. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 26. sub num. 15. vers. Nam licèt communis*, juncto *vers. Ad quod inconveniens.* De prima specie loquuntur jura prædicta, dum constiderant filium, uti receptorem, & cui collata fuerint bona ex legato vel fideicommisso, non verò extendi possunt ad casum, quo super ipsis bonis fuerit illi gravamen injunctum restituendi successivè substi-
34 turis, non enim à vocatione activa inferri valet ad passivam. *Rip. in l. Centurio nu. 168. ff. de vulg. & pupill. Menoch. cons. 740. n. 2. Decian. cons. 26. nu. 45. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art. 29. n. 16. Honed. cons. 60. n. 84. lib. 2. Altogrod. cons. 60. n. 49. lib. 1. Rot. decis. 258. nu. 10. p. 15. & decis. 235. nu. 5. p. 16. rec.*

Et sic jura per D. meum, frequenti repetitione pro-
35 posita, non applicantur, nos enim non impugnamus regulam concedentem Patri usumfructum ex omnibus causis, de quibus in d. *l. 2. C. de bon. matern. & l. 4. C. de bon. quæ lib.* & consequenter etiam pro bonis, quæ fuerint collata filio ex fideicommisso, quia mater, vel alius de linea materna, aut quispiam extraneus hæc ei tradi voluerit, mediante persona hæredis, vel alterius ministerio, nullo ulteriori gravamine, erga ipsum filium super bonis imposito; Negamus hoc
36 procedere, quando filius fuit ipsemet per Testatorem fideicommisso gravatus, habetque onus restituendi bona substitutis, & præcipuè, quando ultra legalem prohibitionem concurrit expressa Testatoris amplè concepta, in quo proposito nil ad rem jura prædicta.

Idque suaderur ex eo, quòd suppositus sensus dd.
37 legum, quem D. ex adverso scribens deflectere conatur ad opportunitatem causæ, nulla comprobatur authoritate aliquorum ex antiquis, vel modernis Doctoribus;
38 Quinimò; Quamvis hæc quæstio fuerit ex professo per doctissimos I. C. examinata, & signanter per *Suarez. in q. majoratus post repetitiones num. 9. & seq. Molin. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 19. nu. 18. & seq. Gomez. ad l. 48. Taur. num. 3. & seq. Merc. de major. p. 4. qu. 30. Surd. d. cons. 116. Menoch. d. cons. 1022. De Luca de servit. d. disc. 63.* aliosque plurimos, nullus ex eis pro articuli resolutione vim facit super verbis dd. legum concedentibus Patri usumfructum super bonis filio perventis etiam ex fideicommisso, quos hæc jura prætermisisse, quia illa ignoraverint, ridiculum esset supponere, unde admittendum est, illa non considerasse, quia juxta nostram facti speciem considerari non merebantur.

Et hinc etiam à D. meo *sub nu. 21. col. 4. vers. altrevve Iudicio meo pag. 731.* redarguitur immeritò de lapsu, & inadvertenti assertione idem *De Luca* (veritatis,
39 & justitiæ clarissimus defensor, & in nostro sæculo doctrina, & nomine verè Eminentissimus Propugnator, quem *honori suo, utilitati alienæ, & Iudicum commoditati* scripsisse testatur alter Eminentissimus *Taja decis. 168. nu. fin. p. 17.* eumque semper magnæ authoritatis fuisse, & esse, confirmat *decis. 61. n. 15. p. 19.*)
40 non enim in d. *disc. 63. de servit.* (pro veritate, & contra votum requirentis reddito, ut ex *n. 2.*) erravit asserendo, & allegando quæ habentur in eodem *disc.* sed veritatem expressit, ut suprà *num. 38.* & de d. *l. 4. C. de bon. quæ liber.* mentionem non habuit, non quia illa tantum virum latere potuerit, sed quia bene cognoverit (ut probabiliùs dicendum est) illam non applicabilem ad terminos articuli sibi propositi, in quo non quærebatur, an Patri deberetur ususfructus super bonis filio obventis ex simplici fideicommisso, sed super bonis, in quibus filius fuerat onere fideicommissi gravatus, ut d. *nu. 2.* & d. *disc per tot.*

Facili quoque responsione tollitur animadversio, ad
41 *Molin. de Hisp. primog. d. lib. 1. cap. 19. sub num. 33.* in verbis à D. meo relatis sub d. *num. 9. vers. Et quidem profectò.*

Quanquam enim *Molin.* referat ibi opinionem
42 *Angel. in §. igitur Instit. per quas person. nob. acquir.* tenentis, ut quis rectè prohibeat Patri ususfructus perceptionem, adjicere debeat, ut neque ex eis bonis usumfructum, nec commoditatem percipiat, aliàs nullius effectus prohibitio sit, paulò pòst aperit quid ipse sentiat in hoc proposito, subdens, *Ego*
43 *tamen nedum de hoc dicto Angeli dubito, imò illud falsum esse existimo, ne mens Testatoris ex juris subtilitate fraudetur.*

Non etiam resistit ultima objectio, quòd ut possit
44 inferri ad exclusionem Patris ab usufructu ex prohibitione alienationis, ejus verba debeant esse directa in Patrem non in filium, ut hìc allegato *Soc. Sen. in l. cum filiofam. sub num. 31. ff. de leg. pr.* ibi, *nam verba Testatoris nullo modo ad Patrem suns relata*, ut observat D. meus *pag. 725. vers. Ex quibus.*

Etenim *Soc. Sen.* loquitur de prohibitione ususfru-
45 ctus paterni, resultante ex adnotatis per *DD.* in d. *l. cum filiofam.* quæ cùm deducatur ex eo, quòd Pater fuerit gravatus ad restituendam hæreditatem filio post diem, vel sub conditione, juxta jam dicta, & plenè apud *Cumel. de donat. d. disc. 3. partic. pr. num. 12.* mirum non est, quòd ut huic traditioni fiat locus, exigat *Soc.* verba obligatoria ad restituendum filio sint directa in
46 Patrem, non in alium; Quod nihil commune habet cum facto præsenti, in quo non ex restitutione facienda per Patrem ad favorem filii conjectura desumitur, sed ex onere fideicommissi restitutorii, quo fuit

gravatus

gravatus idem filius, cum omnimoda prohibitione alienationis pro ſplendore, & honorificentia, & in commodum ipſorum vocatorum, in quibus terminis non habenda eſt ratio de Patre, uti extraneo, ſed attendenda eſt diſpoſitio ad inſtituros & ſubſtitutos ordinata, ex jam dictis.

Et hæc, quoad ſecundum fundamentum.

PRO

Eodem, & ſuper eadem materia.

ARGVMENTVM.

Diſtinctionem nonnullorum caſuum ex adverſo propoſitam, ad evitanda jura, & authoritates adductas, non officere, demonſtratur.

SVMMARIVM.

1 *Caſus, in quibus tacitè Pater remanet excluſus ab uſufructu ſuper bonis adventitiis filii, & nu.2.*

3 *In materia conjecturali non datur certa regula, ſed totum Judicis arbitrio remittitur.*

4 *Pater non habet uſumfructum in eo, quod relictum fuit filio, ut nominatim ei ſolvatur, & de ratione nu.5. Nec in ea diſpoſitione, quæ dat filio ſolum uſumfructum nu.7. Amplia pro bonis in quibus filius eſt gravatus onere fideicommiſſi num.8.*

6 *Ratio eadem ubi militat, ibi debet eſſe eadem juris diſpoſitio.*

CONTROV. LXXXVIII.

COnſiderat pro tertio fundamento ſuæ elaboratæ *conſult.* 475. *Excellentiſſimus D. Manſ.* nullum ex Doctoribus per nos adductis punctum, de quo agitur, attingere, ut ſub *num.*14.*verſ. Quoniam verò*, ad quod oſtendendum, poſtquam ſingulas cùm leges, tum authoritates allegatas ſummo cum labore & ſtudio ſe revolviſſe aſſerit, reſtringi, ait, ad qua-
1 tuor caſus à prædictis Doctoribus firmata; Primum ſcilicet, quando Pater fuit gravatus ad reſtituendum filio, juxta notata in d. *l.cum filiofam. ff.de leg.pr.* Secundum, quando aliquid relictum fuit Patri in eodem teſtamento, in quo filius ad fideicommiſſum fuit vocatus, ex *Alba conſ.*110. *Andreol. controv.*224. *num.*9. & addo *De Luca de ſervit. diſc.*62. *num.*5. Tertium, quando Pater & filius inſimul vocantur ad eandem hæreditatem, ut per *auth.ſiem hæreditas C. de bon.qua lib.* Quartum denique, ubi agitur de relicto nominatim ſolvendo filio, ad *l.ſi uſusfructus* 14. §. *ſi ita quis ff.quando dies leg.ced.* ſuper ſingulis quorum caſuum ſpeciebus, quamvis Patri denegetur uſusfructus in bonis, ſeu portione obventa filio, hanc tamen ſcribentium traditionem ad noſtram facti hypotheſim non applicari concludit, quippe quæ in aliquo ex dd. caſibus non verſetur, ſed in terminis longè diverſis, perventis nempe bonis ad filium cum onere fideicommiſſi, iiſque expreſsè alienari prohibitis.

Verùm, quàm leve ſit hoc fundamentum pro eorum ſingulari virtute, & doctrina Sapientiſſimos Patres in hac cauſa judicaturos jam cognoviſſe ſuppono, dum adductarum legum, & authoritatum ſuffragia oculis fidelibus ſubjecta, compererint D. Philippi defenſioni punctualiter aſſiſtere. Nec diviſa conſideratio in prædictas quatuor claſſes vim habet, ex tribus. Primò, quia tantùm abeſt, ut officiant, quòd potiùs jura, quibus illæ inhærent, ſint baſis, & præcipuum ſuſtentamentum illius receptiſſimæ ſententiæ, quæ viget pro eodem D. Philippo quoad bona eidem obventa ex teſtamentaria diſpoſitione D. Leandri, nempe, ut ex ſolis conjecturis prohibitus Patri cenſeatur uſusfructus in bonis adventitiis filii; In ſingulis enim dictorum quatuor caſuum Pater excluditur à d. uſufructu ex ſola conjecturata voluntate, nec non præſumpta mente diſponentis, ad quem effectum ita no-
2 tantur communiter per ſcribentes jura prædicta, & ſignanter à *gloſ.in Auth. ut lic.matr. & av.* in princ. *in verb. parentibus. Bero. conſ.*139. *num.*17. & ſeq. *vol.*1. *Boer. deciſ.*193. *ſub num.*2. *verſ. Et pro hac deciſione, & ſub num.*3. *Cuſel.de donat. diſc.*3.*p.pr.num.*12. & ſeq. *Gratian.cap.*713.*num.*30. & ſeq. & dixi ſuprà *contr.*85. §. *& poſthabita.*

Et quamvis non concurrant illæmet conjecturæ, de quibus in dd. quatuor caſibus, quia ſcilicet Pater non fuerit gravatus ad reſtituendam hæreditatem filio, aut fuerit vocatus ad ſucceſſionem ſimul cum filio, aut in eodem teſtamento, quo fuerit facta inſtitutio ad ejus favorem, aliquid Patri relictum habeatur; Hoc tamen non refert, dum aliæ, & urgentiores militant, ſuadentes d. D. Leandri intentionem fuiſſe, non admittendi extraneum ad utilitatem bonorum, ſed ea cum fructibus, integrè, & in totum, nullaque admiſſa diminutione, conſervari penès vocatos ad majoratum pro honorificentia, & ſplendore familiæ, tali voluntate deſumpta non tantùm ex qualitate diſpoſitionis continentis arctiſſimum fideicommiſſum cum expreſſa prohibitione alienationis, ſed ex pluribus aliis
3 conjecturis ex ipſo teſtamenti fonte elicitis; In materia verò conjecturali non datur certa regula, nec certus conjecturarum numerus, vel qualitas, ſed quæ, & qualis ſufficiat pendet ex prudenti Judicis arbitrio. *Hond.conſ.*65. *num.*44. *lib.pr. Surd.deciſ.*162. *num.*11. *Menoch.de arbitr.caſ.*148.*nu.*2. *Greg.deciſ.*329. *num.*11. *Dunoz.Sen. deciſ.*309. *num.*13. *Rota deciſ.*87. *num.*11.*p.* 11.*& deciſ.*617.*num.*5.6.*p.*18. *De Luca de fideicom.diſc.* 93.*nu.*4.5 *& diſc.*124. *num.*9.

Secundò, quia dd. quatuor caſus nedum alieni non ſunt, quin potiùs quartus ex eis ad rem noſtram optimè accomodatur; Si enim Pater arcetur ab uſufructu
4 in ea relicti ſpecie, quæ nominatim filio ſolvenda ſit, juxta *text.in d.l.ſi uſusfructus* §. *ſi ita quis ff.quando dies leg.ced.* cur idem dicendum non erit, quoad illa bona, quorum Teſtator toto ſuo conatu, & enixa declaratione providere ſtuduit perpetuæ conſervationi penès inſtitutos, & ſubſtitutos, erecto ad hunc effectum majoratu, prohibita expreſsè quacunque alienatione, omni detractione, & diminutione interdicta, aliiſque
5 concurrentibus, de quibus in teſtamento d. D. Leandri? Ratio diſpoſitionis d. *text.* pendet ab eo, quòd dum Teſtator rem ſolvi mandavit ſoli filio, voluit eundem filium relicto frui, & gaudere, & conſequenter, perinde eſt ac ſi dixiſſet, ne Patri competeret uſusfructus, ut communiter *Scrib.* ſuper d. §. *ſi ita quis*, & ſignanter *Bart.n.*1. Hæc eadem ratio, & magis efficax, urget in hac eadem teſtamentaria diſpoſitione ordinata ad conſervationem bonorum penès vocatos pro
6 familiæ ſplendore, & honorificentia, ergo eandem juris cenſuram procedere, admittendum eſt. *l. illud ff.ad leg. Aquil. l. quidam nummularios ff. de edend. l. illud C.de Sacroſ.Eccleſ.*

Tertiò, quia dd. quatuor caſuum enumeratio non eſt integra, ſed manca, & defectiva, cautè namque D. meus ex adverſo ſcribens ſub ſilentio præteriit caſum

sum illum, in quo filio competat solus ususfructus ex
7 ipsa dispositione ad ejus favorem ordinata, ad cujus quidem casus limites, conveniunt omnes usumfructum à Patre prætendi non posse, ne detur servitus servitutis, ut aliàs dixi *contr.* 87. *nu.* 24. 26. & addo *glos.* in d. *Auth. ut lic. matr. & av.* in princ. *verb. parentibus vers. Item & in ctlavo.* plenè *Altograd. conf.* 50. *num.* 234.
8 *lib.* 1. Hæc verò Juris determinatio per scribentes applicatur ad bona possessa per gravatum fideicommisso, & maximè alienari expressè prohibita, ut punctualiter *De Luca de servit. disc.* 61. *nu.* 21. *& disc.* 63. *nu.* 3. addita ratione sub *num.* 4. *vers. licèt enim*, quia quamvis eorundem bonorum possessor sit potiùs dominus resolubiliter, quàm usufructuarius, quò tamen ad effectum utilitatis, ab eodem usufructuario differre non videatur, de quare latiùs egi in præcedenti *contr. num.* 24.

Corruit ergo ex prædictis hoc etiam tertium D.mei fundamentum.

PRO

Eodem, & in eadem materia.

ARGVMENTVM.

Nonnullæ ex authoritatibus adductis, & ex adverso impugnatæ, magis præcisè vindicantur ab objectis oppositionibus.

SVMMARIVM.

2 Merlin. Pignatel. cap. 29. num. 24. & seq. lib. pr. *refertur, & expenditur.*
3 Altograd. conf. 50. n. 234. & seq. lib. 1. *expenditur.*
4 *Pater non potest prætendere usumfructum super legato facto filio, implicando in celebrationem Missarum.*
6 Rot. decis. 41. p. 16. *consideratur, nec non* decis. 140. p. 18.
7 *Conjecturæ pro exclusione Patris ab usufructu super bonis filio relictis debent resultare ex dispositis in testamento.*
10 Rotæ Rom. *decisioni standum est, donec revocata doceatur. Ab ejus authoritate, uti gravissima, non est in judicando recedendum nu.* 11. *Eadem decisiones attendere debemus uti casum legis nu.* 12.

CONTROVERSIA LXXXIX.

QUarto, & ultimo loco per doctissimum D. in contrarium scribentem nonnulla magis præcisè proponuntur adversùs aliquas ex authoritatibus jam allegatis, ut sub *num.* 21. *vers. Cæteri verò Dottores.* Et
1 in primis opponitur, ad rem non concludere *Surd. cons.* 259. *Gratian. decis.* 239. *de Marin. resol.* 345. *lib.* 1. *Hodiern. ad l. hac edictali qu.* 3. *num.* 24. *Andreol. controv.* 129.

Sed, ut verum fatear, inutilis est hujusmodi investigatio, dum à me, & à duobus clarissimis Viris, qui pro D. Philippo scripserunt, ni fallor, adductæ non sunt prædictæ authoritates pro decisione principalis articuli, sed fortè ad comprobationem aliquarum ex conjecturis ex testamento D. Leandri desumptis, quæ propterea considerari debebant in eo, ad quod fuerunt allegatæ, non verò trahi potuerunt contra nostram intentionem ad id, pro quo nunquam fuerunt adductæ.

Eadem responsio applicatur ad opposita contra
2 *Merlin. Pignatel. cap.* 29 *nu.* 24. *& seq. lib. pr.*

Quia non negatur, ipsum scripsisse in terminis pacti firmati super restitutione dotis; sed quia ibi deducta omnino applicantur ad limites dispositionis factæ per d. D. Leandrum, fuit idcirco cum aliis allegatus pro D. Philippo; In casu enim *Pignatel.* fuerat conventum, quòd dotes, mortua Izabella uxore, *integrè, pleno jure, absque ulla diminutione, seu detractione, etiam jure legitimæ, vel Trebellianica ex nunc pro nunc reverterentur ad hæredes ipsius Izabella*, cà verò defunctâ Pater hæredis prætendebat usumfructum super ipsis dotibus, & *Pignatel.* attentis verbis prædictis, diminutionem non admittentibus, scripsit pro exclusione Patris à d. usufructu, & juxta per eum scripta Curia judicavit, ut testatur in præced. *cap.* 28. *n.* 1.

Hæc, inquam, applicantur, quia D. Leander, etiam clariori, & efficacioni expressione, omnimodam abhorruit diminutionem tam quoad fructus, quàm respectu proprietatis, utendo signanter illis verbis. *Dichiara appresso il detto Signor Testatore, come la sua mente è stata, & è, che li beni stabili sottoposti al maggioraſco, & al fedecommisso sopradetto, perpetuamente, & in infinito stiano, & si conservino nelli detti Instituti, e sostituti, e chiamati respettivamente secondo l'ordine, e grado sopradetti, e come sopra, & à quest effetto perciò gli prohibì à tutti, e ciascheduno di loro ogni detrazione di quarta, ò Trebellianica, ò altra qualsivoglia parte, ò porzione, e parimente prohibì loro ogni alienazione, vendita, pegno, & allocagione per longo tempo, e tanto necessaria, che volontaria di tutti, ò parte delli detti beni se non frà di loro, & in caso di necessità, ò per dotare in sussidio solamente &c. e quando d'altronde non potessero haver la dote &c.* Et ne dd. verba restringi possent ad proprietatem tantùm, addidit, *Et in caso di contrafazione, hora per all'hora privò, e priva quel contrafaciente, & alienante di tutta quella sua parte, e porzione, e frutti di essa, nella quale volse, e vuole, che immediatè succedino gl' altri osservanti pro rata, e tutto in ogni meglior modo.*

Quod verò *Altograd. d. conf.* 50. *num.* 234. *& seq. lib.* 1.
3 agat de legato certæ summæ filiofam. facto, ut expenderetur in celebratione tot Missarum, quo casu patens
4 nimiùm fuerit incompatibilitas paterni ususfructus in eodem legato, ut ait D. meus *pag.* 731. *col. pr.*

Retorquetur oppositio, quia, ex confessis, in casu etiam præsenti D. Petri prætensio est manifestè incompatibilis, dum à D. Leandro fuerunt gravati singuli possessores majoratus ad solvendum annuatim scuta 100. Plebaniæ S. Agnetis, & alia scuta 50. Ecclesiæ Priorali S. Fidelis in Patertno.

Rimin. Jun. in allerto *cons.* 141. gratis supponi-
5 tur allegatus à me, vel à cæteris DD. Advocatis, qui in meo volumine nec etiam agit, loco indicato, de supposita materia, & dum ibi adnotatur, quòd ususfructus, ut dici possit prohibitus, debeat semper dispositio, & mens Testatoris erga Patrem esse directa, hoc nulla probari authoritate ostendi suprà *contr.* 87. *num.* 40. 41.

In decisione *Rotæ* 41. *p.* 16. valde leviores vigebant
6 conjecturæ, quàm in nostra facti specie, & quamvis ibi concurreret declaratio Testatoris contenta in epistola nepoti scripta cum illis verbis, *In modo che vostro Padre di tutti quelli miei haveri non possi godere pur*
7 *un bajoco* (circumscripto, quòd id resultabat extrinsecè, non ex verbis in testamento contentis, prout præcisè ad hunc effectum requiritur. *Bero. conf.* 139. *nu.* 13. *in fin. lib.* 2. & admittit D. meus in hac sua *conjuct.* 475.

sub

Digitized by Google

ſub num.8. verſnam conjecturarum) nedum æquipollent, ſed præponderant tot aliæ declarationes in ſua teſtamentaria diſpoſitione ab eodem D.Leandro factæ, & ſignanter illa inſurgens ex ampla prohibitione alienationis cum privatione etiam fructuum in caſu contraventionis, nec non ex vetita quacunque detractione, ad effectum, ut totum integrè conſervetur penès inſtitutos & ſubſtitutos pro familiæ ſplendore, ut hæc omnia, cum aliis paſſim inſinuatis, apertè demonſtrent, voluntatem fuiſſe D. Leandri, quòd nec per minimum quadrantem fructus & bona majoratus vocatorum perſonas egredi poſſent.

Ejuſdem *Rotæ deciſ.*140.*p.*18. nullo ſubtilitatis velo
8 poteſt adumbrari, licèt enim non loquatur in terminis erectæ primogenituræ, hoc tamen addit ei pondus, & majorem efficaciam ad rem noſtram; Ibi namque Margarita fuerat ſimpliciter hæres inſtituta, & quamquam non concurreret niſi Teſtatoris dilectio erga eam, fuiſſet inſtituta liberè & abſolutè, nec non cum clauſula omni meliori modo, nihilominus *Rota* ſenſit ex his tribus conjecturis Patrem fuiſſe excluſum ab uſufructu; Sanè quantò fortiùs hoc eſt admittendum in facto præſenti, in quo non agitur de hærede libero, ſed gravato arctiſſimo fideicommiſſo, & ad cujus favorem concurrunt tot efficaciſſimæ conjecturæ, ut ex jam dictis.

Nec obſtat, quòd ibi Teſtator ſciret ſuperſtitem fuiſſe Patrem Margaritæ, quam hæredem nominando *liberè*, & *abſolutè*, declarate voluerit illam exemptam ab onere uſusfructus.

Quia etiam in ſuo caſu D. Leander potuit prævidere, quòd futurus eſſet vocatorum Pater in fideicommiſſo non comprehenſus, & tamen voluit, quòd integrè, & ſine diminutione bona cum fructibus conſervarentur penès eoſdem vocatos tantùm, unde ſi in caſu d. deciſionis argui vult à ſcientia Teſtatoris ad excluſionem Patris, cur non idem facere licuerit in propoſito noſtro? Nec vera eſt propoſitio *D.mei*, quòd in caſu d. deciſionis non fuerit Patri debitus uſusfru-
9 ctus, ex quo ibi hæreditas nominatim Margaritæ fuerat relicta. idcóque intraret diſpoſitio *tex.* in d. *l. ſi uſumfructum* §. *Si ita quis ff.quand.dies leg.ced.*

Quia *Rota* denegavit uſumfructum Patri ex dd. tribus conjecturis, non verò ex diſpoſitione *tex.* in d. *l. ſi uſumfructum*, quem inapplicabilem cognovit, nec aliquam de illo mentionem fecit; Si enim ex ſola inſtitutione, vel nominatione intraret diſtinctè d. legis proviſio, dari non poſſet caſus, in quo Pater eſſet admittendus ad uſumfructum ſuper bonis relictis filio, cùm pro hæreditate, vel legato relicto ſemper præcedere debeat inſtitutio, vel legatarii nominatio.

Quòd verò ignoretur, an d. deciſio confirmata, vel revocata fuerit, & in ea, uti continente motiva Judicis dubitantis, nulla vis fieri poſſit in judicando, ut ſubditur *num.*20. in fin.

Reſpondetur illi ſtandum eſſe, donec ex adverſo
10 revocata doceatur. *Rota deciſ.*189.*num.*8.*p.*11.*& deciſ.* 34.*nu.*2 *p.*17. Nec harum Rotalium deciſionum, quam-
11 vis extrajudicialium, minima eſt authoritas, ut cauſæ inſerviendo, ſupponit D. ex adverſo Scribens, ſed maxima, & graviſſima, à quarum ſenſu nefas dicitur in judicando recedere. *Rub.in Epiſt.ad Iuris Studioſos*
12 *num.*241. *p.*7.*rec. Conciol.alleg.*43. *ſub num.*18. caſque attendere debemus tanquam caſum legis. *Altograd. conſ.*104.*nu.*39.*& ſeq.lib.*2.*Rub.d. Epiſt.n.*247.*Conciol. d.alleg.*43. *num.*19.

Tandem ponderata adverſùs *De Luca de ſervit.* in
13 allegat.*diſc.*63.64.nullius momenti ſunt, non enim pro articuli principalis deciſione refert *diſc.* 64. (ut ſupponitur,) ſed *diſc.* 61. *num.* 21. *& diſc.* 63. per tot. quibus in locis adeò clarè concludit pro excluſione paterni uſusfructus ex ſolo motivo, quòd bona pervenerint in filium cum vinculo primogenituræ, quando maximè addita fuit per diſponentem ſtricta illa prohibitio alienationis, ut ejus dicta, undequaque clara, & aperta, nullo medio ſubverti poſſint.

Et cùm ſublata remaneant ſingula contrariæ *conſult.* fundamenta, firmum & conſtans remanet, quòd ſuper bonis triplici fideicommiſſo ſuppoſitis, & à D. Philippo poſſeſſis, nullum uſumfructum, vel fructuum commoditatem D. Petrus ejus Genitor legitimè poſſit prætendere.

Cauſa pendet indeciſa coram Præſtantiſſimis DD. Auditoribus Rota Florentina, à quibus, ſi pendente hac impreſſione, fuerit reſoluta, ingennè aperiam in fine operis, quid ſenſerint.

PRO
CONGREGATIONE CAPUCCINARUM
S. Familiæ Ieſu,
CVM
FILIIS FRANCISCI GRAPPINI.
ARGVMENTVM.

Statutum *Luc.cap.*126.*lib.*2.concedens locatori prælationem ſuper invectis, & illatis pro penſione duorum annorum præcedentium in concurſu Uxoris agentis pro Iuribus ſuarum dotium, locum habere oſtenditur, etiamſi, Uxore prædefuncta, concurrant ejus filii pro iiſdem Iuribus.

Qua occaſione agitur de prælatione, quæ competat de Iure locatori pro penſione tam ſuper fructibus prædii ruſtici, quàm ſuper invectis, & illatis in prædium Urbanum.

SVMMARIVM.

1 *Statutum* Luc.cap.126.lib.2. *dans locatori prælationem in concurſu creditorum referitur, & examinatur, conſideratur in parte declaratorium, & in parte derogatorium Iuris communis num.*2, *& ſeq. & nu.* 18. 19. 20.

3 *Locator ſuper fructibus bonorum habet tacitam hypothecam pro penſione ſibi debita. An illam habeat cum prælatione adverſus quoſcunque creditores, licèt habentes anteriorem expreſſam, quòd non num.* 4. *Contra nu.*5. *Amplia tam in fructibus naturalibus, quàm induſtrialibus n.*6. *Quid in concurſu mulieris agentis pro reſtitutione ſuarum dotium? nu.*7. *& ſeq. Locator retinet dominium ſuper fructibus bonorum locatorum nu.*11. *& ſuper ipſis uti dominus debet præferri cuicunque creditori privilegiato n.*12. *Horreo vel Apotheca locata ad cuſtodiam, & conſervationem mercium intrat ad ejus favorem tacita hypotheca cum prælatione n.*14. *Pro domo locata ad habitandum habet tacitam hypothecam ſuper invectis, & illatis nu.*15. *Non tamen cum prælatione n.*16.

10 *Dotis antior hypotheca præfertur cuicunque creditori*

Digitized by Google

habenti hypothecam licèt privilegiatam, & deſcendentem ex l. interdum ff. qui pot. in pign.hab. *Sub generali Statuti diſpoſitione non comprehenditur, niſi de ea facta fuerit ſpecialis mentio num.24. Maximè, quando de jure reperitur in ſpecie privilegiata n. 25. Declara num.27.*

33 *Creditor poteſt prætendere prælationem ſuper bonis ſui debitoris, non alterius.*

21 *Excluſa perſona, remanent excluſi ab ea deſcendentes.*

22 *Exceptiones, quæ obſtant defuncto, obſtant illius hæredi. Exceptio unius caſus oſtendit comprehenſionem reliquorum ſub regula num.23. Exceptio eſt de regula num.28.*

29 Deciſ.20. apud Chriſtoph.Mart. Medic. *declaratur in quibus terminis procedat, & nu.30.*

31 Conſult.76.D.Franc.Palm. *expenditur.*

32 *Conceſſum per unum Statutum, non cenſetur ſublatum per alterum.*

CONTROVERSIA XC.

1 STatutum noſtrum *Luc. cap.126. lib.2.* dat locatori prælationem in concurſu creditorum cum ſequenti diſtinctione. Aut agitur de prædio ruſtico, & vult locatorem pro credito penſionis, redditæ, livelli, vel affictus præferri ſuper fructibus rei locatæ quibuſcunque creditoribus, licèt tempore potioribus, & etiam uxori ipſius conductoris. Aut verò agitur de prædio urbano, & mandat locatorem præferri ſuper invectis, & illatis pro penſione debita uſque in annos quinque præcedentes judicium motum, creditoribus quamvis anterioribus, excepta uxore, qua concurrente pro juribus ſuarum dotium, dat prælationem locatori pro penſione uſque in duos annos proximè præcedentes; Pro aliis verò annis præſcribit, ſervari juris regulam, quòd qui prior fuerit in tempore, ſit potior in jure.

Cum hac proviſione ad ſecuritatem locatorum ordi-
2 nata, ſtatuentes in parte declaraverunt jus commune, & in parte illi derogaverunt.

Quoad prælationem primo loco conceſſam in fructibus prædii ruſtici, ſtatutum conſiderari poteſt de-
3 claratorium; Quamvis enim certum ſit de jure, quòd locator pro ſua penſione habeat tacitam hypothecam ſuper fructibus bonorum locatorum, per *text.* apertùm in *l.in prædiis 7. ff. in quibus cauſ.pign. vel hypoth. contrah.* & ibi communiter *Scrib.* quæſtio tamen eſt, an iſtam tacitam hypothecam habere poſſit cum prælatione ad quoſcunque creditores conductoris, licèt
4 expreſſam anteriorem hypothecam habentes, & cùm idem *text.* hoc non dicat, negativam tenuerunt ſententiam *Petr. Auguſt. Morl.in empor. Iur.p. pr. qu.3. tit.10. de locat. num.7. Gaſp. Theſaur. qq. forenſ. lib.2. quæſt.29.num.8.* aliique relati per *Gayt.de cred.cap.4. q.11. num.1579.* plenè *Rodriq. de concurſ.cred.p.pr.art. 8. num.39.*

Quod tamen ab aliis non admittitur, ſed ex quo d.
5 lex favore locatorum d. tacitam hypothecam inducat, intelligi debeat cum hujuſmodi prælatione, ut in ſpecie *Pacion. de locat. cap.33. num.40. Paitel. exped. 57.nu.9.* ideóque ex hac, & aliis urgentioribus rationibus, contrarium uti verius, & hodie communiter receptum tuentur *Acoſt. de privileg. credit. regul. pr. ampl.12.nu.12.& ſeq. Gratian.cap.25.num.9.& ſeq.* ubi
6 quòd hoc procedat tam in fructibus naturalibus, quàm induſtrialibus, idemque dixerunt *Paſchal. de virib.patr poteſt. p.4.cap.6. nu.64. Caroc. de locat.ſub tit. de diformit. q.5.num.3. Decian.reſp.50.ſub nn.3.lib. 3.Peregrin.conſ.80.nu.2.& ſeq.lib.3.Gayt.de cred.d.cap. 4.q.11. num. 1578. & 1580. & ſeq. Merlin. de pignor. lib.2. tit.2.q.67. num.67.68.* & in terminis fortioribus, hoc eſt canonis pro inveſtitura emphyteutica *lib.3. tit.1. qu. 10. num. 32.* idem *Pacion.de locat. d. cap.33. num.37.38. Chriſtoph. Mart. Medic. deciſ.20. num.5. & ſeq. Rota* coram *Bich. deciſ.500.num.34.& in rec. deciſ.64.p.14.*

Rurſus, hoc eodem themate retento, cadit de jure
7 alia quæſtio, an hæc prælatio locatori competat in concurſu creditoris privilegiati anterioris, nempe mulieris agentis pro ſuo credito dotali. Et ſanè ſi fructus bonorum in vim facultatis conceſſæ conductori eos percipiendi, mediante locatione facta, conſiderandi ſint uti hypothecati, non ampliùs ſub dominio
8 ipſius locatoris, ut voluerunt adducti per *Acoſt. de privil.cred.d.regul.pr.ampl.12.n.14. Rodriq.de concurſ. credit.p.pr.art.8. ſub num.41.verſ. Vnde fit.* potior erit
9 conditio mulieris, ut declaravit *Senat. Pedem.* teſte *Theſaur.qq.forenſ.d.lib.2.q.29. nu.8.in fin.* quem refert *Paſch. de virib.patr. poteſt. d.p.4. cap.6. ſub num.64. verſ. qua concluſio*, & in ſimili dixit *Poſt. reſol.85. nu. 14.Gratian. cap.257. num.33.* Idque ex deciſione *text.in*
10 *§.his conſequens. Auth. de æqualit. dot.* per quem præferri debet dotis anterior hypotheca cuicunque alteri creditori habenti hypothecam licèt privilegiatam, veluti deſcendentem ex *l.interdum ff.qui pot.in pign.hab.* aut ex ſimilibus cauſis. *Cyriac.contr.81.num.19.& ſeq. Poſt.d. reſol.85. num.23. & ſeq. Gayt. de credit. caſ.4. quæſit. 11. num. 1980. & ſeq. & num.1987. Ioſeph. de Roſa conſult. 51. Fontanella de pact.nupt. claus.7.gloſ.2. p.9.num.19. Pignatel. contr. forenſ. cap. 26. num.3. & ſeq.lib.pr.Giurba obſ.93.num.21. & ſeq.* plenè cumulati per *De Luca de dot.diſc.166.nu.56.* quamvis ipſe cum viribus proprii ingenii id evertere contendat *n.57. & ſeq.* agnoſcens tamen ſe loqui contra litteram *text.* & communem ſententiam, ut fatetur d. *num. 57. Rota deciſ.328.nu.19.& ſeq.par.5.* & coram *Vbaldo deciſ.73. num.8.9.*

Si verò dicendum ſit, quòd ipſi fructus remaneant ſub dominio locatoris, non obſtante facultate illi
11 conceſſa eos percipiendi, ut verius videtur, ex notat. *in l.ſi ſervum 63. §. locavi ff. de furt.* & probat *Acoſta de privil.cred. d.regul.1. ampl.12. ſub num.14. verſ. his tamen,* & firmat plenè *Rota deciſ.351. nu.7. & ſeq.par. 11.rec.* & tunc eadem mulier, licèt contendens pro ſuo credito dotali anteriori cedere debeat locatori, quam-
12 vis poſteriori, qui uti habens dominii prærogativam ſuper ipſis fructibus præferri debet de jure etiam Fiſco, & doti, teſte *Acoſta d. regul.1.ampl.12. num.16. Amat. reſol.3.ſub nu.27.verſ.Ego autem. De Luca de dot. d.diſc. 166.ſub num.57.verſ.ſiquidem non videtur*, quouſque enim locator ſuam non fuerit ex re locata conſequutus ſatisfactionem, cenſeri debet quòd agat mulier non ſuper re conductoris, qui eſt ejus debitor, ſed locatoris, cum quo creditum non habet, mulier verò
13 poteſt prætendere prælationem pro ſua potioritate *in* bonis debitoris, non alterius. *Neguſant. de pign. 3. memb.2.p.nu.52. Rota deciſ.328.nn.7.p.9.rec.* & coram *Celſo deciſ.354.num.fin.*

Has autem quæſtiones ad favorem locatoris recidit Statutum prædictum, declarando, quòd ſuper fructibus rei locatæ præferri deberet, ſicèt poſterior in tempore, in concurſu cujuſvis creditoris, & etiam uxoris, uſque ad integram ſolutionem penſionis ſibi debitæ.

Derogatorium verò eſt in illa parte, in qua conſiderata locatione prædiorum urbanorum mandat ſuper invectis,

invectis, & illatis pro penſione domus uſque in quinque annos debita locatorem præferri cuicunque creditori, licèt anteriori, eandemque prælationem habere pro decurſa ab annis duobus præcedentibus in concurſu uxoris agentis pro juribus ſuarum dotium;
14 De Jure namque diſtinguitur. Aut agitur de horreo, vel apotheca locata pro cuſtodia, aut ad conſervationem mercium, & tunc intrat tacita hypotheca cum prælatione, ex quo totum hoc tendit ad beneficium omnium concreditorum *l. hujus ff. qui pot. in pign. hab. Gratian. cap. 68. nu. 4. & cap. 713. num. 1.* latè *Merlin. de pign. l. b. 2. q. 67. n. 46. & 47. Mart. Medic. d. decis. 20. n. 5. Pacion. de locat. cap. 40. num. 127. 128.* Aut verò agi-
15 tur de domo locata ad habitandum, & in hoc caſu habet quidem locator tacitam hypothecam ſuper invectis, & illatis *l. item quia ff. de pact. l. certi Iuris C. locat. Paitel.* Pater, & *Paitel.* filius *exped. & adnot. 57.*
16 *nu. 1.* non tamen gaudet aliqua prælatione in concurſu creditorum. *Bart. in l. interdum nu. 2. ff. qui pot. in pign. hab. Ludovic. deciſ. Peruſ. 84. num. 4. p. 2. Gratian. d. cap. 68 num. 4. Gay. de cred. d. cap. 4. quæſit. 11. num. 1586.*
17 ubi reiicit *Peregrin.* contrarium tenentem *conſ. 80. nu. 11. lib. 3. Merlin. de pign. d. lib. 2. qu. 67. num. 46. & ſeq. Pacion. de locat. d. cap. 40. num. 128.* juncto *nu. 129.* ubi pariter teſtatur contra *Peregrin.* recedendum non eſſe ab hac diſtinctione. *Rota* coram *Vbaldo deciſ. 246. n. 18.* & plenè *in rec. deciſ. 726. nu. 3. & ſeq. par. 18.* ubi quoque tradita in contrarium per *Peregr.* reiiciuntur.

Neque in hoc tantùm derogatio conſiſtit, ſed, quod
18 magis eſt, in excludenda uxore, prætendente repetitionem ſuarum dotium, quam cedere vult locatori agenti pro penſione uſque in duos annos præcedentes debita, non obſtante, quòd ſimplex creditor non privilegiatus ſuper invectis, & illatis ſua potioritate
19 utatur cum eodem locatore; Unde notandum, prudentiſſimos Patres noſtros in condendo hoc Statuto cognoviſſe bono publico expedire cum privilegiis, & favoribus Dominos, & poſſeſſores bonorum invitare ad ea locandum ut frequentes conducendi occaſiones non deeſſent, etiamſi poſſet contingere, quòd cum tali ordinatione ipſa uxorum dos aliqua ex parte periclitaretur.

Huic Statuto innixa Congregatio Capuccinarum S. Familiæ Jeſu locavit Franciſco Grappini domum in Civitate ſitam pro annua penſione, de qua in publico Inſtrumento, qui ſubinde deceſſit, eadem penſione non ſoluta in poſtremis annis duobus; Congregatio verò, ut de ſuo credito ſatisfieret, facto ſequeſtro ſuper mobilibus in domo conducta exiſtentibus, inſtetit ſibi adjudicari, in quo, dum ſupponebat nullum futurum contradictorem, attenta prædicti Statuti diſpoſitione, contradictores inſurrexiſſe reperit, nempe filios ejuſdem debitoris, qui prætendentes ab hæreditate Patris repetitionem dotis maternæ, inſteterunt, & inſtant tanquam creditores tempore potiores pro adjudicatione dd. mobilium.

Verùm in hac oppoſitionis ſpecie potiùs contradicendi ſtudium, quàm rationis fundamentum conſide-
20 rari poſſe ſemper credidi; Nemo enim dixerit, quin clara, & aperta ſint omnino verba Statuti noſtri, in quo dum concedit prælationem ſuper invectis, & illatis locatori domus pro penſione debita uſque in annos quinque adversùs creditores licèt tempore anteriores, addit, *excepta uxore, cui pro juribus dotium, & correſpectivis præferatur in dd. rebus d. locator pro penſione tantummodò debita uſque in duos annos, temporis locationis reclamatum proximè præcedentes.*

Aut ergo adverſarii ſe opponere intendunt utifilii, ac hæredes eorum matris, eamque repræſentantes (in quo ſtatu comparuerunt.) Aut verò ex propria perſona uti, & tanquam vocati ad ſucceſſionem in dote materna ex Statuto noſtro; Si primum, excluduntur ex eo, quia quemadmodum ſi viveret eorum mater, eaque eſſet in cauſa, tanquam uxor Grappini conductoris vim facere non poſſet ſuper potioritate jurium pro ſuis dotibus, ob litteralem reſiſtentiam Statuti contentam in mox relatis verbis; Ita hoc facere non licet adverſariis eandem repræſentantibus, ex vulgata
21 regula, quòd excluſa radice, remanent excluſi ab ea deſcendentes, latè *Surd. conſ. 355. num. 45. Bertaz. conſ. civil. 11. num. 8. Aciolin. reſol. 13. num. 21.* & exceptiones,
22 quæ obſtabant defuncto, obſtant illius hæredi. *Grat. cap. 955. num. 21. Rota* coram *Cerro deciſ. 105. num. 1. & deciſ. 141. num. 1.*

Si ſecundum, & utique reiiciendi ſunt, quia cùm Statutum primò ponat regulam, cum qua mandat locatorem creditoribus præferri pro penſione debita uſque in annos quinque, & deinde ſubiiciat unicam tantùm limitationem ad favorem uxoris, reſtringendo, in concurſu jurium dotalium ipſius, prælationem locatori conceſſam pro penſione duorum annorum præcedentium, ut in d. §. *excepta uxore*, ſi ipſi filii
23 prætendunt, ſe non comprehenſos ſub hac limitatione, indubitanter remanent ſub d. regula excluſiva creditorum pro penſione debita uſque in annos quinque. *Rota deciſ. 24. nu. 1. & ſeq. p. 6. rec.* ubi quòd exceptio, & reſervatio unius caſus operatur comprehenſionem reliquorum caſuum ſub regula, quod confirmatur *deciſ. 310. nu. 5 p. 16.* & rurſus *deciſ. 400. n. 8. par. 17.* ubi quòd expreſſio ſingularis caſus operatur, ut nullus omnino intelligatur exceptus, ſed omnis, & quicunque incluſus habeatur ſub ipſa regula.

Non relevante, quòd ſub dicta regula fiat mentio per Statutum de creditoribus ſimpliciter, non de illis
24 ex cauſa dotis, cujus proprium ſit, ut ea ſub generali Statuti diſpoſitione non comprehendatur niſi ſpecificè fuerit nominata. *Altograd. conſ. 95. num. 11. lib. 1.* & in his terminis *Rota Senen.* apud eundem *Mart. Medic.*
25 *d. deciſ. 20. num. 12. & ſeq.* maximè quando ſpecialiter eſt privilegiata, idem *Altograd. conſ. 34. num. 20. lib. 1.* ubi latiſſimè *Fenzon. ad Stat. Vrb. cap. 158. num. 45.* ut
26 contingit in caſu, per *tex. in d. §. hos conſequens. Auth. de equalit. dot.*

Motivum enim procedit, quando Statutum ſimpliciter, & cum ſola loquutione generali diſponit tam
27 in regula, quàm in limitatione, & in his terminis loquuntur authoritates adductæ, & quæ allegari poſſent, ſecus ubi non ſimpliciter, ſed in exceptione complectitur ipſam cauſam dotis, ut in facto præſenti, tunc enim ex qualitate exceptionis deducitur ſub ipſa regula comprehenſos remanere quoſcunque creditores etiam ex cauſa dotis, bene *Altograd. conſ. 53. ſub num. 42. verſ. Et quod ponit ſalcem, lib. 2.* ubi quòd dum excipitur caſus dotis, clarè datur intelligi cauſam dotis eſſe ſub regula. *De Luca de feud diſc. 97.* circa fin. ubi quòd Congregatio Baronum noluit admittere cauſam dotis comprehenſam non fuiſſe ſub generali diſpoſitione, quia in illo caſu de ipſa dote, licèt ſub involucro verborum, facta fuerat mentio, ſequitur *Malvaſ. conſ. 42. n. 47.* ubi quòd quando Statutum non ſimpliciter loquitur, ſed excipit privilegiatum, tunc demonſtratur ſub generalitate Statuti ipſam cauſam privilegiatam eſſe comprehenſam.

Cùm enim exceptio ſit de regula, & indicet, quid
28 in ea contineatur, aliàs detiſoria nuncupatur à *Barboſa axiom. 85. num. 6. Rot. deciſ. 6. num. 4. p. 18. & deciſ.*

410.*nu.*9.*p.*19.*Alleograd. Iun.contr.*74.*nn.*44. ſequitur propterea, quòd dum Statutum excipit uxorem agentem pro juribus ſuarum dotium, ex neceſſario antecedenti eadem regula, cui data fuit hujuſmodi exceptio, comprehendat ex mente ſtatuentium etiam creditores ex cauſa ejuſdem dotis.

Nec in propoſito applicantur authoritates uti pun-
29 ctuales in contrarium allegatæ, hoc eſt d. *dec.* 10. apud *Chriſtoph. Mart. Medic. & conſult.*76.*D.Franc. Palm.*

Quò enim ad *deciſ. Mart. Medic.* ibi Statutum
30 mandabat præferri locatorem pro penſione domus ſuper invectis, & illatis in concurſu creditorum, nulla facta mentione de credito dotali; E contrà verò ſuper fructibus Terrarum concedebat prælationem locatori, etiam concurrente uxore pro juribus ſuarum dotium; Quæſitum fuit, an locator pro penſione domus poſſet ſuper invectis excludere uxorem conductoris agentem pro credito potiori ſuæ dotis, ſicuti in vim dicti Statuti debebat ei præferri ſuper fructibus terrarum, & *Rot. Senen.* reſolvit negativè, & meritò, quia ibi Statutum diſcretivè diſpoſuerat, & quando voluit locatorem præferri uxori, expreſſit, ut in locatione prædii ruſtici, quando verò hanc prælationem concedere noluit, exprimere omiſit, ut in caſu de prædio urbano, relinquendo articulum ſub juris communis diſpoſitione.

Totum verò contrarium habetur in Statuto noſtro, in hoc enim caſu non diſcretivè, ſed pro utraque ſpecie locationis datur locatori prælatio in concurſu crediti dotalis anterioris, cum hoc ſolo diſcrimine, quòd ſuper invectis excluditur uxor pro penſione duorum tantùm annorum, ſuper fructibus verò prædiorum ruſticorum excluſio ejuſdem uxoris in concurſu locatoris eſt indefinita, atque adeò non ad rem d. *deciſ.* uti percutiens factum à præſenti omninò diverſum.

Cadit hæc eadem, & fortè gravior, animadverſio
31 ſuper d. *conſulti D.Palm.* quia ibi non ſolùm non conſtabat mobilia, de quibus in cauſa, eadem fuiſſe cum invectis & illatis in domum locatam, ſed contentio erat inter æquè privilegiatos à duobus Statutis inter ſe ſe pugnantibus; Prætendebat enim locator prælationem ſuper mobilibus vigore hujus Stat. *cap.* 126. E converſo filiæ conductoris prædefuncti non adhuc dotatæ hanc prælationem ſibi debitam aſſerebant pro conſtitutione ſuarum dotium, innixæ præcedenti *cap.* 16.*Stat.* ejuſdem *lib.*2. in quo fœminis, tanquam excluſis à ſucceſſione per maſculos, hoc privilegium ſtatuentes elargiri voluerunt, quòd pro congrua quantitate dotium illis conſtituendarum, omnia bona Patris, aſcendentium, & eorum qui ipſas à ſucceſſione excluſiſſent, remaneant obligata, & hypothecata in favorem earundem fœminarum ex tempore mortis Patris, vel aſcendentis à cujus hæreditate fuerint excluſæ, & ſubdit Stat.*Ita quòd creditoribus, & emptoribus, & aliis quibuſcunque poſterioribus ad quos dd. bona quocunque titulo perventerint, præferantur.*

Scripſit pro filiarum prælatione *D. Palm.* & non ſine probabili fundamento, quia dum fuerant in ſpecie privilegiatæ cum d. præcedenti Stat. *cap.* 16. dici poterant non comprehenſæ ſub hoc ſubſequenti *cap.*126.
32 ne conceſſum per unum Statutum cenſeretur ſublatum ex alio, contra notam regulam, de qua per *Dec.conſ.* 239.*nu.*9.*Alba conſ.*8.*n.*23.*Bec.conſ.*55.*nn.*36. *Alleograd. conſ.*9.*num.*96.*lib.pr.*

An verò Judex fuerit amplexus hoc motivum, vel potiùs alterum, & quidem ſubſtantiale, non probatæ identitatis mobilium, de quibus in Judicio cum invectis in domum, remanet in incerto, ex quo *D.Palm.* in calce d. ſuæ *conſult.* cauſam limites primæ inſtantiæ egreſſam non fuiſſe teſtatur.

Hæc quoque authoritas, licèt in propria ſede ponderatione digna, nullatenus tamen attendenda ſubjecta materia; Non enim præſens diſceptatio cadit cum ſpecialiter privilegiato per Statutum, ſed cum privilegiato de jure communi, cujus privilegio in concurſu locatoris pro credito penſionis debitæ in annos duos præcedentes expreſsè derogat hoc Statutum in d. §. *Excepta uxore*, & ſic ſemper in caſu penitus diverſo.

*De hujus cauſæ exitu fiet mentio contr.*92. *in fine.*

PRO

Eadem Congregatione, & cum iiſdem.

ARGVMENTVM.

Confirmatur idem, de quo in præced. *controv.* reſolutis objectis, quæ in contrarium proponebantur.

Relativum, quando non ſtet reſtrictivè, ſed demonſtrativè.

A ratione in Statuto non expreſſa non licet arguere. Unica, ut pro expreſſa habeatur, in quibus terminis verificetur.

SVMMARIVM.

1 *Relativum* Cui *reſtringit, & limitat diſpoſitionem ad perſonam, de qua fit mentio. Quando tamen habet adjectam qualitatem, in qua ſe fundare poteſt quilibet de genere privilegiatorum, tunc ſtat declarativè, non taxativè nu.*3.

2 *Caſus omiſſus à Statuto remanet ſub diſpoſitione juris communis.*

4 *Verba in dubio accipienda ſunt demonſtrativè, non taxativè.*

5 *Abſurdum non ſupponendum in Statuto.*

6 *Prælatio pro dote reſtituenda, quæ competit uxori, competit etiam ejus filiis, & cæteris deſcendentibus ex eodem matrimonio, & nu.*7. *& eo modo, prout competeret matri, ſi viveret num.*8.

9 *In cauſato non datur jus potentius, quàm in ſua cauſa.*

10 *In Statuto quamvis correctorio dicitur caſus comprehenſus, quando pro eo militat major ratio, quàm in expreſſo. Ratio Statuti ubi non applicatur, non eſt locus ejus diſpoſitioni num.* 12. *Juris communis correctorium ſtrictè debet intelligi num.*13. *Non licet arguere ab eadem ratione, quando non eſt expreſſa nu.*14. *ſi tamen ſit unica, quamvis ſub ſilentio præterita, arguere licet ab ea num.*15. *Ut tamen dicatur unica, requiritur, quòd aliter conjecturari non poſſit num.* 16. *nec quòd patiatur exceptiones num.*20. *Statutum quod non dicit, nec nos dicere debemus num.* 18. *Et ubi non diſtinguit, nec nos debemus diſtinguere num.*19. *Non debemus eſſe ſolliciti, qua ratione fuerint moti ſtatuentes num.*22. *Statutum, quamvis durum, ſervandum nu.*24.25.

11 *Mulier tenetur in ſubſidium pro penſione domus viro locatæ. Declaratur nu num.*17.

CON-

CONTROV. XCI.

PRætenditur ex adverſo, non applicari beneficium prælationis ab eodem Stat. noſtro *cap.* 126. *lib.*2. locatori conceſſum; Quia etſi fuerit illi impertitum ſuper invectis, & pro penſione debita uſque in duos annos præcedentes in concurſu uxoris, hoc tamen limitatum, & reſtrictum legatur ad caſum, quo ipſa uxor ſit in cauſa, attentis illis verbis ſtatutariis, *Excepta uxore, cui pro juribus dotium, & correderum præferatur in dd. rebus d. locator pro penſione tantummodò debita uſque in duos annos*; notando ibi mentionem tantummodo haberi de uxore, conſiderato inſuper
1 illo immediato relativo *cui* habente naturam reſtringendi diſpoſitionem ad perſonam uxoris tantùm. *Caſtr. conſ.*417.*col.pr.ſub med.verſ.Præterea relativum, par. pr. Alex.conſ.*140.*nu.*3.*verſ. Item etiam, & num.*4. *& ſeq. lib.*6. *Pariſ. conſ.*31. *num.*26.27. *lib.*2. *Barboſ. dict.* 322.*num.*1. *Cyriac. contr.*380. *nn.fin. Altograd.conſ.*84. *num.*161. *lib.*1. Unde non poſſit extendi ad præſentem facti ſpeciem, in qua uxor conductoris jampridem fuerit prædefuncta, ſed exiſtant ipſius filii, in quibus terminis caſus iſte dici debeat à Statuto omiſ-
2 ſus, & conſequenter decidendus juxta potioritatem datam à jure communi. *l. commodiſſimè ff. de lib. & poſthum.*

Sed nullius eſt ponderis motivum; Circumſcripto enim, quòd ſi Rei conventi non excluderentur per locatorem in vim d.clauſulæ *excepta uxore* excluſi remanerent in omnem caſum ex alio capite, quia nempe Statutum vult locatorem ſuper invectis præferri creditoribus indiſtinctè, ſub qua generalitate comprehendi creditores tametſi ex cauſa dotis in ſpecie privilegiatæ oſtendi in præcedenti *controv.n.*20.*& ſeq.* & ſic irrelevans eſſet objectum.

Reſpondetur, verum non eſſe, quòd in d. clauſula *excepta uxore*, data fuerit prælatio locatori in concurſu jurium dotalium limitatè ad caſum, quo ipſa uxor conductoris ſit in cauſa, & contendat de potioritate pro ſuis dotibus, licèt enim mentionem tantùm faciat de uxore, & addat *cui pro juribus dotium, & correderum præferatur in dd. rebus*, quia tamen d. re-
3 lativo *cui* ſunt adjecta illa *pro juribus dotium*, & ſic juncta eſt qualitas, in qua ſe fundare poteſt quilibet de genere privilegiatorum ex cauſa dotis, in hoc caſu d. relativum non ſtat reſtrictivè, ſed declarativè, ſeu demonſtrativè, juxta theoricam *Bart. in l. omnes populi n.*1. & ibi communiter *Scrib.ff.de Iuſt.& Iur.*& admittit *Monach.deciſ.Luc.*57.*nn.*7.8.*Gratian.cap.*256.*n.*62.
4 accedente regula notiſſima, quòd in dubio verba accipienda ſint non taxativè, ſed demonſtrativè *l. fin.*§. *Titia ff.de liber. leg.Bart. in l.cùm Pater* §. *menſe verſ. quæro quid ſit ff. de leg.*2. *Dec.conſ.*182. *ſub num.*1. *verſ. & ad hoc facit. Bero. conſ.* 17. *num.* 17. *lib.*1. *de Prat. conſ.*56. *num.*12. *cent.pr. Altograd.conſ.*49. *num.*18.19. *lib.*1. *Rot. deciſ.*67. *num.*20.*p.*9. *deciſ.*268. *num.*12. *p.* 11. *deciſ.*664. *num.*5. 6. *p.*18. *& deciſ.*177. *num.*5. *p.*19. & coram *Dunoz. Iun. deciſ.* 487. *num.* 26. & coram *Bich. deciſ.* 549. *num.* 12. demonſtratur enim per dd. verba uxoris perſona, tanquam prima cauſa privilegiatæ prælationis ſuper dote reſtituenda, de qua in *l. aſſiduus C. qui pot. in pign. hab.* & in §. *hu conſequens. Auth.de æqualit.dot.* non quia ſub eadem Statuti cenſura comprehenſi non remaneant filii, nepotes, vel alii deſcendentes, in quos hæc jura dotalia tranſiverint, aliter enim dicendo potioris eſſent conditionis ſuper credito dotali, in quo ſucceſſerint, ſuperſtites filii,
5 quàm eorum mater, quòd concineret graviſſimum abſurdum, ideóque non ſupponendum in d. Statuto. *Aretin.conſ.*30.*n.*10.*Cravet.conſ.*62.*n.*8. *Altograd.conſ.*
6 9.*n.*89.*lib.*1. Quamvis etiam filiis & deſcendentibus ex eodem matrimonio competat idem privilegium potioritatis pro dotis reſtitutione, quod competebat eorum matri. *d. l. aſſiduis* §. *exceptis C. qui pot. in pign. hab. Mantic.de tacit.lib.*11.*tit.*26.*num.*15.*Gayt. de cred.cap.* 4.*num.*1589. *Burat. deciſ.*639.*num.*21. *Boſſ. de dot.cap.* 18.*nn.*94. plenè *Merlin.de pign. lib.*3.*tit.*1.*q.*47. *nn.*23.
7 24. *& num.*30. ubi hoc procedat non tantùm in filiis, ſed cæteris deſcendentibus ex eodem matrimonio, quod etiam dixit *De Luca de dot.diſc.*166.*nn.*95.

Jus tamen hoc privilegium illis concedit, eo modo,
8 quo eorum matri competeret, ſi viveret, ut in *d. l. aſſiduis* circa fin. *verſ. in præſenti autem C. qui pot. in pign. hab.* ſbi, *ſed ſic maneat eis jus incorruptum, quaſi adhuc vivente etiam matre eorum*; Abſurdum verò eſſet aſſerere, quòd ſi mater eſſet in cauſa, poſtponeretur; E converſo, ea defuncta, pro iiſdem juribus do-
9 talibus præferendi ſint ejus filii, hoc enim eſſet ſupponere jus potentius in cauſato, quàm in ſua cauſa, contra doctrinam *Bald.in l.pr.nn.*3.*ff. de Serv.at.Molin. de Hiſp.primog.lib* 3.*cap.*7.*ſub n.*1.*verſ. Cum non poſſit. Menoch.conſ.*442.*nn.*15.

Addito inſuper, quòd ſicuti ſtatuentes non fuerunt difficiles in præferendo locatorem uxori viventi, quamvis prævidere potuerint, quòd aliquando dari poſſet caſus, ut vito non ſolvendo exiſtente, ſb hujuſmodi prælationem locatori conceſſam, uxor indotata remaneret, vel aliquod præjudicium ſubiret in portione ſuarum dotium.

Ita dicendum ſit, longè proclives extitiſſe in concedenda locatori d. prælatione, mortua ipſa uxore in concurſu ejus filiorum, ceſſante in hoc caſu timore, mulieri dotatæ præjudicandi; Et hinc patet, non agi ad præſens de extendendo Statuto juris correctorio, ſed de caſu verè in illo comprehenſo, quæ etiam
10 comprehenſio deduceretur ex eo, quòd major ratio militet in filiis, quàm in uxore, juxta unam opinionem à me relatam *contr.*59. *n.*14. quod præcipuè ſenſit *Pamphil.deciſ.*15.*nn.*1. & ibi *Add.* & ultra alios ibi relatos, addo in idem *Seraph. deciſ.*496.*num.*3. *Gratian. cap.*653.*nn.*49.*Dunoz.Iun.deciſ.*351.*nn.*5. *Rot.deciſ.*727. *num.*9.10.*p.*18.

Opponitur ſecundò, quòd ſtatuentes fuerint moti ad præferendum locatorem in concurſu uxoris, ex quo fortè conſideraverint eam inhabitaſſe domum locatam unà cum viro, & ſicuti conveniri poteſt ad mer-
11 cedem in ſubſidium, & ſolvendo non exiſtente marito, qui conduxit, ut contra *Andreol. contr.* 167. *num.*4. & ſeq. ſtare videtur receptior ſententia, de qua per *Surd.conſ.*420.*n.fin.Coſta de remed.ſubſid.remed.*12.*n.*3. *Novar. qq. forenſ.* 122. *p. pr. Pacion. de locat. cap.*35. *num.*7. Ita incongruum non crediderint eam in aliquo gravare, denegando illi prælationem pro ejus credito dotali ſuper invectis & illatis, donec locator pro penſione duorum annorum præcedentium remanſerit ſatisfactus, quod ſanè verificetur in caſu, quo uxor pro his duobus annis de commoditate domus fuerit particeps, non verò applicabile ſit in ſpecie facti præſentis, in quo uxor noſtri conductoris, & mater opponentium jampridem, & ante dd. duos annos, in-
quibus in ſolvendo penſionem idem conductor moram
12 contraxit, diem clauſit extremum, dum autem non applicatur Statuti ratio locus non exiſtat ejuſdem diſpoſitioni. *l.in omni ff. de adoption. l.adigere* §. *quam ff. de Iur.patr. Surd.conſ.*214.*nn.*11. *& conſ.*304.*nn.*6. *& conſ.*

375.*num.*24. in terminis *Allegr.conſ.*60. *num.*12. *lib.*2. quod maximè admittendum ſit in hoc Statuto, quod in hac parte, tanquam juris communis correctorium,
13 non recipiat extenſionem, ſed ſtrictè ſit intelligendum ut in terminis ſimilis *Statuti Senenſ.* obſervat *Chriſtoph. Mart.Medic.deciſ.*20.*n.*26. & in propoſito hujus Stat. *D.Franciſc Palm.conſult.*76.

Sed frivola eſt argumentatio iſta; Non enim Statutum in aliqua parte ſui contextus pro ratione factæ determinationis conſiderat commodum uxori reſul-
14 tans ex cohabitatione domus viro locatæ, unde cùm in Statuto hæc ratio expreſſa non habeatur, minimè ab ea licet arguere. *Bart. in l liberorum* 220. *num.*12. *verſ.quia hæc ratio, ff.de verb ſignif. Grat.conſ.*20.*num.* 12.*& ſeq.& conſ* 38.*num.*15.*lib.*... *Rond. d. d conſ.pr. ſub num.*54.*lib.*1. *Bero.conſ.*122.*num.*8.*lib.*2. *Mart.Medic. deciſ Senen. exam.*31.*num.*24.25. *Alto rad. con.* 84.*nu.* 12.), *lib.*1. *& conſ.*62. *num* 8. *lib.* 2. *Manſ. conſult.*32. *num.*30.

Et quamvis ratio quando eſt unica, licèt ſub ſilen-
15 tio prætexta, habeatur pro expreſſa, & ab ea defumi valeat argumentum. *D c conſ.*84. *ſub num.*3. *verſ.cum ergo. Ayno conſ.*118.*num.*8. *Surd.conſ.*240.*nu.*14. *Sim.de Prat.conſ.*168.*ſub nu.*18.*c nt* 2. *Honted.conſ.*1.*nu.*6.10. *lib.*1. *Alba conſ.*32.*num.*13. *& conſ.*271.*nu.*19. *& conſ.* 441.*num.*4. & ibi plenè *Add.lit.A. Alograd.conſ.*64. *num.*18 *lib.*1. *& conſ.*62.*nu.*6.*lib.*2.

Hoc tamen eſt verum, quando non aliter natura-
16 liter conjecturari poteſt, idcóque ratio quæ allegatur eſt omninò certa, & indubitata. Ita *Sa'ycet.in l.ſi ſervi veſtri col.penult.C.de noxal.Cyn.in l.non dubium ſub n.* 13. *verſ. plus dicunt quidam moderni C. de legib. Abb. conſ.*55. *ſub nu.*2.*verſ. ulterius probatur p.*2. *Alb.d.conſ.* 222.*ſub nu.*13.*verſ.nec obſtat, & conſ.*441.*n.*5.

Quod tantùm abeſt ad præſens verificetur, ut potiùs minùs probabiliter, & etiam non honorificè, ad rationem prædictam reflectatur, quandoquidem ſi vera eſſet, dicendum foret, ſtatuentes cogitaſſe, quòd ſucceſſivis temporibus ſoli obœrati, & miſeræ conditionis futuri eſſent domuum conductores, non autem viri qualificati, opibuſque præſtantes (quod abſonum prorſus eſt aſſerere) in pauperibus enim congruit aſſertio, de qua ſuprà, quòd teneatur uxor in ſubſidium ad ſolutionem penſionis pro domo viro locata, cùm
17 ea procedat in caſum, quo de tempore locationis factæ ipſe maritus fuerit inſufficiens ad ſolutionem, paupertas verò ſuperveniens non ſuffragetur, ex ratione adducta per *Gratian. cap.*713.*nu.*10. *& ſeq. Rota* coram *Royas deciſ.*215.*nu.*5. plenè *Pacion.de locat.cap.* 35.*nu* 14.*& ſeq.*

Præterea, ſi hoc privilegium locatoribus conceſſum fundatur, ut ſupponitur, in cohabitatione uxoris cum viro, cur illud reſtringere, & limitare ad annos duos præcedentes judicium motum, non autem (ut par erat) ad menſuram cohabitationis impertiri?

Rurſus, ſi à ratione cohabitationis dependet, ergo dicemus, uxorem, quæ diverterit à viro, vel ſequuta thori ſeparatione, uti poſſe ſua prælatione etiam pro tempore dd. duorum annorum? in qua parte Statutum ita loquitur? ubi talis diſtinctio? ſi hoc non di-
18 cit, nec nos dicere debemus *l. ſi ſervum* 70. §. *non videxit ff. de acquir. hæred. Magon.deciſ. Luc.p. num.*18.
19 *Barz.deciſ.*97.*nu.*10. & ubi non diſtinguit, nec nobis diſtinguere licet *l.p.* §. *generaliter ff de leg.præſt. Barz. d.deciſ.*97. *num.*9. plenè *Rota* coram *Franc. Merlin. deciſ.*80. *num.*3.

Ex hoc patet, nedum argui non poſſe à ratione prædicta, ſed nullum in ea conſtituendum fundamen-
20 tum, quia quando id quod pro ratione allegatur patitur exceptiones, ut quia ſit incertum, non concludens, aut non generale, ut hîc, in aliqua conſideratione non habetur. *Neguſant.q.*340.*nu* 16. *Alba d.conſ.* 232.*ſub nu.*13.*verſ.nec obſtat. Allegr.conſ.*62.*nu.*10.*lib.*2.
21 qui omnes firmant, quòd in hoc caſu ſtatuentes moti præſumantur ex pluribus diverſis rationibus, quod etiam dixit *Cyriac.contr.*386.*num.*30. & ſubdit *nu.*31.
22 quòd non debemus in hoc ſtatu inquirere qua ratione Majores fuerint inducti ad ita ſtatuendum, ne aliàs, quæ ſunt certa ſubvertantur, ideinque repetit *contr.*521. *num.*43. 44. ita etiam monente *text.in l. non omnium*
23 *ff. de legibus*, & faciendum quod innuit *Carpan. ad Stat.Mediol. in prælud.num.*140. nec non *Cabal. conſ. civil.* 7. *num.*10. *lib.*1. ſcilicet magis ponderanda eſſe verba, quam mentem imaginariam, & non certam, ſervata ipſius Statuti diſpoſitione, quamvis ea videa-
24 tur dura, & aſpera. *Magon.deciſ. Luc.*94. *num.*10.11. *Aſtolin reſol.*13.*nu.*5. *Alto rad.conſ* 9.*ſub num.*77.*verſ. tametſi l b.*1.*Add. ad Rot.deciſ.*67. *num.fin.p.*9 *rec.* ubi
25 quòd lex quamvis dura ſervanda eſt, quia leges poſtquam ſunt conſtitutæ, non de ipſis, ſed ſecundùm ipſas eſt judicandum.

In eadem Cauſa.

ARGVMENTVM.

Locator pro ſua penſione agere poteſt executivè ſuper invectis, & illatis, etiam à tertio poſſeſſis, quouſque illa exiſtant in domo locata.

Quando via executiva poſſit agi contra tertium, & illa ſuffocata remaneat, ſi deinde cum ordinaria fuerit proceſſum.

SVMMARIVM.

1 *Executivè non poteſt agi contra tertium. Fallit in caſu, quo agatur contra pignus ſpeciale, & lex inficiat detentori titulum retinendi nu.*9. *Item fallit, quando poteſt res ipſa apprehendi authoritate propria nu.*10. *Ubi executivè fuit inceptum, & deinde proceſſum fuit cum via ordinaria, tunc executiva remanet ſuffocata, & conſideratur uti cauſa ordinaria nu.*13. *& de ratione nu.*14.

2 *Locator agere poteſt executivè contra bona invecta, & illata, etiam alienata, vel tradita, quouſque exiſtant in domo locata, & num.*3 *& ſeq. Statutum Luc.* cap.126. lib.2. *conſili uti ſpecialis pignus ſuper invectis ad favorem locatoris num* 5. *Quando ad inſtantiam locatoris fuerunt deſcripta bona in domo exiſtentia, poſſunt illa propria authoritate apprehendi nu.*11. *Tutius tamen eſt id facere cum miniſterio Judicis nu.*12.

6 *Speciale pignus non cadit tantùm ſuper re individualiter expreſſa, ſed etiam ſuper pluribus rebus ſuam certitudinem habentibus. Conſtitutum dicitur ſuper ſingulis ſpeciebus, ubi* omnia, & ſingula *fuerunt obligata nu.*7.

CONTROVERSIA XCII.

NUllitas judicii, ad quam confugiunt, tanquam ad ſacrum anchoram, filii conductoris defuncti, excipientes ſe non fuiſſe, nec eſſe hæredes ſui patris, imò ab hæreditate ejuſdem ſe ſe abſtinuiſſe, facta declaratione, quòd effectus in ea remanſos retinere intendebant

tendebant pro credito dotium maternarum, ideóque
1 non potuerit contra eos uti tertios, mediante ſequeſtro facto ſuper mobilibus in domo locata repertis, executivè agi. *Alex. in l. à Divo Pio §. ſi ſuper rebus ſub nu. 28. verſ. Et bene facit ff. de re Indic. Manſon. de cauſ. execut. ampl. 6. num. 1. & ſeq. Carleval. de Indic. lib. 1. tit. 3. diſp. 11. nn. 1. 2. & infrà. Andreol. contr. 211. n. 1. Rota deciſ. 268. nn. 1. par. 10. & deciſ. 471. num. 2. p. 13. & deciſ. 160. num. 1. p. 16.*

Removetur ex infraſcriptis. Primò, quia hoc eſt peculiare in locatore, quòd poſſit executivè agere
2 contra invecta, & illata, quamvis alienata, vel alteri tradita, ſi tamen agatur in tempore, quo illa exiſtant in ipſa domo locata; Eſt doctrina *Bart. in l. creditores 3. ſub num. 24. verſ. ſed contra prædicta C. de pignor.* ubi ratione dubitandi, ait, quòd jus executivum exerceri non poſſit contra invecta, & illata perventa in tertium habentem cauſam à debitore, ſed agi debeat hypothecaria, vel cum Salviano, quod tamen reſolvit diſtinguendo inter illa, quæ exiſtant, vel non exiſtant in domo, & verba hæc ſunt, *illud jus exequendi ſua authoritate eſt limitatum certo loco, ut includantur, donec ſunt in domo, & ideo ſi exeunt de domo, ceſſat dictum jus, ſi verò eſſent in domo tanquam alienata, & tradita,*
3 *adhuc poſſet exerceri dictum jus.* Confert ad hoc *Rebuff. ad Conſtit. Reg. ii. de liter. obligat. art. 4. glo. 2. num. 7.* ubi, data exiſtentia mobilium in domo, dixit ex authoritate *Bald. in l. cum domini ff. locati*, quòd poteſt locator ire ad domum conductam cum Tabellione, & curare, quòd per eum ibi reperta deſcribantur, qua deſcriptione ſecura, poterit ipſe propria authoritate illa capere. Sequitur *Gratian. cap. 117. num. 1. & ſeq.*
4 ubi teſtatur hanc viam executivam competere ſuper invectis, & illatis, plenè *Pacion. de locat. cap. 40. n. 35. & ſeq.* ubi admittit dari locatori hanc viam executivam ſuper iiſdem invectis, & idem dixit *Rota* coram *Bich. deciſ. 526. nu. 18. & ſeq. & nu. 20.*

In facto autem præſenti ſequeſtratio, & executivum judicium fuit introductum pro mobilibus in eadem domo locata exiſtentibus, non pro amotis ex ea, & à tertio poſſeſſis, ergo, &c.

Secundò, quia Statutum noſtrum *cap. 126. lib. 2.*
5 conſtituit ſpeciale pignus ad favorem locatoris pro penſione ſuper invectis, & illatis, ut evincunt illa verba, *Declarantes, quòd pro penſione omnia & ſingula bona mobilia debitoris invecta, & illata in domo, de qua, ſeu pro qua penſio deberetur, intelligantur locatori obligata, & hypothecata expreſsè, authoritate præſentis Statuti*, non enim pignus ſpeciale cadit tantùm ſuper
6 re individualiter expreſſa, ſed etiam ſuper pluribus rebus ſuam certitudinem habentibus, ad *tex. in l. & quæ nondum §. quòd dicitur C. de pignor. Merlin.* eodem tract. *lib. 1. tit. 2. q. 11. ſub num. 2. verſ. dicitur autem*, at-
7 tento maximè dum Statutum vult *omnia, & ſingula* mobilia ſuppoſita remanere d. hypothecæ, illud enim verbum *ſingula* tanquam habens virtutem diviſivam, ita ut ſingula obligata cenſeantur, inducit ſpeciale pignus in ſingulis. *Cyriac. contro. 10. nu. 68. & contr. 397. num. 17. Scapuc. de ſucceſſ. ſingul. limit. 14. num. 14. Rota deciſ. 284. num. 48. p. 6. rec.* plenè *Merlin. de pign.*
8 *d. lib. pr. tit. 2. quæſt. 11. num. 5. & ſeq.* ubi reſpondet *Surd.* qui contrarium tenuit in ſuo *conſ. 331. num. 27. & ſeq.*

Rurſus, idem Statutum inficit quemcunque titulum, pro quo creditores poſſint retentionem prætendere ſuper iiſdem invectis, mandat enim locatorem pro penſione duorum annorum præcedentium in illis præferri, non tantùm in concurſu cujuſque creditoris anterioris, ſed uxoris habentis potioritatem pro juribus ſuarum dotium.

Quando verò creditor habet ſpeciale pignus, &
9* retentionis titulus remanet ab ipſa lege inf.ctus, tunc executivè agi poteſt ſuper ipſo pignore etiam contra tertium cauſam immediatam habentem à debitore, quia in his terminis iſte tertius habetur pro ſimplici detentore, non poſſeſſore, & perinde eſt ac ſi pignus ipſum de patrimonio debitoris non exiviſſet. *Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. 4. p. §. 5. num. 14. & ſeq.* plenè *Carleval. de Indic. lib. 1. tit. 3. diſp. 11. nnm. 3. Andreol. contr. 211. num. 2.*

Tertiò, quia is qui habet facultatem apprehenden-
10 di authoritate propria, poteſt etiam executivè agere contra rem ipſam, licèt à tertio poſſeſſam, *Viv. deciſ. 263. num. 1. & ſeq. lib. 1.* plenè *Manſon. de cauſ. execut. ampl. 6. num. 16. & ſeq. Rot. deciſ. 525. num. 5. 6. tom. 3. par. 4. rec. Redenaſch. conſ. 12. num. 13. Pacion. de locat. d. cap. 40. num. 50. 51.*

Hæc autem facultas Congregationi locatrici competebat, ſtatim atque ad ejus inſtantiam mobilia in
11 domo remanſa, fuerunt deſcripta, & adnotata per nuncium, ut ex jam dictis, & tradit *Pacion. de locat. d. cap. 40. nu. 47. 48. & ſeq. Gratian. d. cap. 117. ſub nu. 2.* Potuit ergo cum judicio executivo convenire filios conductoris pro adjudicatione eorundem mobilium,
12 tutius enim eſſe in hoc propoſito Judicis miniſterio, quàm propria authoritate uti, monent Scribentes, & ſignanter *Rebuff. de liter. obligat. d. art. 4. glo. 2. num. 7. in fin. Pacion. de locat. d. cap. 40. num. 49. & ſeq. Bich. d. deciſ. 526. num. 19.*

Quartò, quia fruſtra opponitur, quòd judicium fuerit executivè introductum, dum poſtmodum per reos facta fuit cauſæ proſequutio, & maximè in gradu appellationis, tam circa inſtantiam, quàm ordinem procedendi in omnibus, & per omnia, prout in cauſis
13 ordinariis. Ubi verò cauſa cœpta fuit cum via executiva, ſi deinde contigit in ea procedi cum via ordinaria, tunc executiva ſuffocata remanet, & ſemel ordinaria effecta, conſideratur ſemper uti talis. *Salgad. in labyrin. cred. p. pr. cap. 16. num. 62. & num.* præcedenti 55. ubi
14 quòd via executiva ſit qualitas accidentalis faciliùs amiſſibilis, & quæ reverti poſſit ad propriam naturam ordinariam.

Juxta deducta in præced. tribus Controv. fuit in omnibus pronunciatum ad favorem Congregationis locatricis, & prima ſententia lata fuit per excellentiſſ. D. Io. Michaelem Martelli Genuenſem, quam ſubinde confirmaverunt in gradu appellationis DD. Auditores Rotæ, referente eximio I. C. D. Bernardino Auguſtini Nobili Forolivienſi, ut in ejus elegantiſſima Deciſ. de qua in ſeq. Controv.

Rotæ Lucenſis

DECISIO,

Coram

Præſtantiſſimo Domino

BERNARDINO AUGUSTINI

In Luc. locationis

Mercurii 28. *Novembris* 1685.

Argumentum eſt idem, de quo in præced. tribus *Controv.*

SVMMARIVM.

1 *Executivè non poteſt procedi contra tertium, fallit ubi agitur de pignore ſpeciali nu.7.*

2 *Locator contra invecta, & illata poteſt agere executivè, etiam in tertium alienata, quouſque in domo exiſtant. Ex Stat. Luc.* cap. 126. lib.2. *habet ſpeciale pignus ſuper invectis nu.6. Datur cautela locatori, ut deſcribat invecta, & tunc contra ea poteſt agere executivè nu.8.9.*

3 Bart. in l. creditores 3. ſub num. 14. verſ. ſed contra prædicta C.de pignor. *expenditur, & declaratur, & num.5.*

4 *Dictio* tanquam *eſt nota improprietatis.*

10 *Prælationem pro credito dotis reſtituendæ prætendere poſſunt etiam filii. Dos non comprehenditur ſub generali diſpoſitione, quoties à iure ſpecialiter eſt privilegiata, nu.12. Declara ut nu.23.*

11 *Major favor non debet eſſe in cauſato, quàm in cauſa.*

15 *Stat. Luc.* cap.126. lib.2. *dum concedit locatori prælationem in concurſu uxoris agentis pro juribus ſuarum dotium expenditur, & declaratur, & nu ſeq.*

18 *Statutum quamvis correctorium ex majoritate rationis recipit extenſionem.*

22 *Verba regulariter ſunt accipienda demonſtrativè, non taxativè.*

CONTROVERSIA XCIII.

POſt mortem Franciſcæ primæ uxoris Franciſci Grappini, ipſe conduxit domum de Juribus Ven. Congregationis Puellarum familiæ Jeſu de Luca; Et cùm Deo reddidit animam, repertus eſt debitor d. Ven. Congregationis de quadam penſionis ſumma decurſa, & non ſoluta, de qua in actis; Ex eodem primo matrimonio reliquit poſt ſe quoſdam filios, qui etiam paternam hæreditatem repudiarunt; At ſanè iis prætendentibus retentionem mobilium domus ex dote materna, inſurrexit d. Ven. Congregatio, & ſub ſequeſtro firmans mobilia reperta in domo ſua, inſtetit præferri, tanquam ſuper illatis, & invectis ex d. penſionis credito vigore Statuti *lib.2. cap.126.* præferentis uxori pro juribus dotium, & corredorum locatorem, ut patet ad literam. Exorta itaque controverſia, & promoto Judicio coram D. Judice Ordinario, is ſententiavit ad favorem Ven. Congregationis, adjudicando illi bona ſequeſtrata pro concurrenti quantitate penſionis decurſæ, & non ſolutæ in vita Franciſci conductoris. Filiis illius demum appellantibus ad Rotam, & longiùs exagitato negotio, dedi tandem dubium, an d.ſententia eſſet confirmanda, vel infirmanda, & unà mecum dixerunt DD.eſſe confirmandam.

Nam de validitate illius ex Actorum revolutione non dubitarunt, ſolúmque reſtabat amovere difficultates propoſitas contra hanc eandem ex modo procedendi validitatem. Quarum ſumma in hoc reſidebat; Dicebant enim, quòd ipſi repudiarunt paternam hæreditatem, ut dixi, & invecta, & illata retinere proteſtabantur pro credito dotis maternæ. Sicque interverſa poſſeſſionis cauſa, fundabant intentionem ſuper
1 eo, quòd contra tertium executivè non poteſt procedi, ut pluribus firmat *Carleval. de Iudic. lib.1. tit.3. diſput.11.nu.1.2.* & infrà *Manſon.de cauſ.execut.ampl. 6.nu.1.& ſeq.D Manſ conſult.269.nu.3.* ubi apud eum paſſim firmat hæc *Rota.*

Sed maturè reaſſumpta difficultate per DD. viſum eſt eis ex jure communi facilè concludi poſſe, quòd
2 donec invecta, & illata exiſtunt in domo, licèt etiam ſint alienata, & tradita, dummodo tamen ex ipſa domo non amota (ut in præſenti) ſubjaceant Judicio executionis, etiam contra tertium, & ita ſolemnem ad d. regulam fatebantur extare limitationem, ex *Bart. in l. creditores 3. ſub num.24. verſ. ſed contra prædicta C. de pignor.* quam *Bart.* traditionem poſt multos, quos allegat, ſequitur *Gratian.diſcept.forenſ.cap.117. num.1.14.15.*

Nec obſtare viſa fuit improprietas illa conſiderata
3 ex verbis *Bart.* ibi, *tanquam alienata*, quæ eſt nota
4 improprietatis, ut in *l. ſi pecunia ff. ſi cert. pet.* quaſi quòd contra tertium poſſit locator pro invectis, & illatis procedere, ſi impropriè ſint alienata, non autem ſi propriè.

Quandoquidem removebatur objectum, reflectendo
5 *Bart.* & alios uti improprietate, quoad amotionem, ut ſi ſint alienata, nec exiverint de domo, putaverint executivè procedi poſſe per locatorem, etiam contra tertium, ſecus ſi exiverint de domo, quia tunc executivè procedi non poteſt, & hæc eſt magiſtralis diſtinctio in Tribunalibus amplectenda, quam ultra præallegatos, firmat *Rebuff. ad Conſtit. Regn. tit. de liter. obligat. art.4. gloſ.2. num. 7. & art.6. gloſ. 3. num.39.*

Nec diſplicuit animadverſio, quòd ex Stat. *Luc.*
6 *lib. 2. cap. 126. §. declaramus* habet locator ſpeciale pignus ſuper invectis, & illatis, quo caſu executivè
7 poteſt contra ipſum experiri, ut admonet *Parlador. rer.quotid. lib.2. cap. fin.p.4. §.5.num.4. & ſeq.* plenè *Carleval. de Iudic. lib.1. tit.3. diſp.11. num.3. Andreol. controv 211.num.2.*

Etiam opportuna hîc loci ſubingreditur commemo-
8 moratio cautelæ *Bald. in l. cum domino ff. locati*, cujus meminit *Gratian. cap. 117. num. 2.* quòd hæc mobilia deſcribantur per Nuntium, ut fuit factum in præſenti ad inſtantiam locatoris, quæ ſanè cautela, ut
9 ipſe dicit, operatur, quòd per locatorem poſſit procedi exequutivè etiam contra tertium, dummodo tamen invecta, & illata non exiverint de domo ſua, ut dixi, tradit *Pacion.de locat. d.cap.40. nu.47.48.* Hactenus de validitate.

Circa juſtitiam verò d. ſententiæ D. Judicis Ordinarii, DD. informantes pro dd. fratribus, alacriorem deduxerunt diſputationem, ſed DD. omiſſis ſubtilitatibus, conſideratum d. ſententiam fuiſſe, & eſſe juſtam, deprehenſa juſtitia cauſæ ab eodem Statuto Luc. *lib.2. cap.126.*ibi *excepta uxore, cui pro juribus dotium, & corredorum præferatur in dd. rebus d. locator pro penſione tantummodò debita uſque ad duos annos.*

Pulcroque dilemmate complectebantur DD. prælationem prætenſam à locatore; Dicebant enim, quòd dd. filii non poterant evadere diſpoſitionem Statuti, ſi tanquam hæredes matris contendant de prælatione cum locatore, quam nec etiam obtinere poſſint, ſi velint ſejunctim à matre jura dotalia ex propria per-
10 ſona reaſſumere; admittentes, quòd etiam poſſent ex ſe hoc prætendere, per *tex.in l.aſſiduis* circa *fin.*ibi, *Et ſive verò liberos, &c.C.qui pot.in pign.*& voluit de *Luca de dot.diſc.166.n.43.44.45.verſ.Niſi dicatur.Fontanella de pact.nuptial. claus.7.gloſ.3. par.7. nu.2. Cancer.var. reſol.lib.pr.cap.9.nu.33.* & alii paſſim.

Advertentes igitur ad eum caſum, quo iſti filii, uti hæredes matris intendant repellere locatorem, excludendi à prælatione veniebant, præclara ratione, quia excluſa radice excluduntur deſcendentes ab ea, aliàs
11 major favor ſubeſſet in cauſato, quàm in cauſa, quod eſſet abſurdum aſſerere, reſiſtentibus regulis germanæ

Juriſpru-

Juriſprudentiæ, quas latè reaſſumit *Surd.conſ.305.n.45.* Dumeus *Bert.7. in ſuo conſ.civil.11.n.8. Aſtolin.reſol.13. n.20.* & ſparſim alibi per omnes, quotquot ſcripſerunt.

Non minori fundamento cedere prælationem dd. filii debebant, ſi venirent contra locatorem tanquam ſimplices creditores dotium maternarum, reflectendo, quòd d. Statutum ulteriùs dixit, *quòd locator ſit potior omnibus creditoribus conductoris &c.* Et licèt hìc loci excandeſceret diſputatio, prætendentes dd. fratres, non comprehendi ſub generali diſpoſitione
12 creditorum, illis favente regula, quòd in generali diſpoſitione dos non comprehendatur, quoties à jure privilegiata reperitur, ut ſcribunt *DD.in §. hus conſequens. Auth.de aequalit.dot. Gayt.de cred.p.4.q.11.num.* 1939.ubi quòd non reſiſtit *tex.in l.de acceſſionibus ff.de diverſ. & tempor. præſcription.* Quia regula, *ſi omnes vincentem te &c.* non procedit in dote, propter diverſitatem rationis, & privilegii. *Rodrig.de concur.cred. p.1.art.7.nu.11. Merlin.Pignatel.contr.26.nu.22. in fin.p. 1. Rota deciſ.328.nu.24.p.5.*

Fuit tamen ponderatum, non ſolùm æqualem, ſed etiam majorem militare rationem, ut hoc caſu dos
13 comprehendatur in d. generali diſpoſitione Statuti, nam major ratio conſideratur in filio, quàm in matre, quia dos apud matrem inſervire debet pro oneribus matrimonialibus, quæ ratio ceſſat in filio; Unde æquum eſt, ut quemadmodum ipſamet comprehenditur in exceptione Statuti ibi in *tex. excepta uxore*; Ita etiam filius contineatur in regula præcedenti omnium creditorum, qui favore locatoris debent cedere prælationem, mens enim eſt anima legis, unde non eſt credibile, tantos Patres ſtatuendo voluiſſe præjudicare doti conſtante matrimonio, illique favere connubiali vinculo diſſoluto.

Et licèt hoc Statutum ſit correctorium, & exorbitans à communibus Cæſareæ Juriſprudentiæ regulis, non tamen potuit excogitari tertium genus hominum, id eſt creditorum dotalium, qui à dicto Statuto exi-
14 mantur, quidquid ſcripſerit D. *Franciſcus Palma* in ſua *Conſult.76. nu.7.8.* (cujus ſcripta magna ex parte hujus diſceptationis materiam præbuerunt) quandoquidem creditores omnes à Statuto includuntur. Et quia majus dubium in uxore cadebat, inſurrexit in mentem ſtatuentium favor locatoris, quem utpote præmeditati, ſanxerunt, ut etiam uxor, & etiam in caſu, quo ejus dos deſervire debebat oneribus matrimonii, cedat locum locatori; Quæ profectò ratio cùm ceſſet in cæteris dotalibus creditoribus à majoritate rationis videntur incluſi in literali diſpoſitione Statuti, ibi in *tex. Et ſi potior omnibus creditoribus, &c.*

Nec perperam videtur admonitum, quòd quando
15 Statutum loquitur de ipſa dote uxoris utitur illis verbis *pro juribus ſuarum dotium, &c.* quaſi quòd Jura dotalia cedere debeant locatori, ſive exiſtant apud ſubjectum, cui principaliter attribuitur dos, ſive extra illud, aliàs Statutum dixiſſet *pro ſua dote*, quaſi quòd ſubjectum dotis eſſet uxor, repetita tacitè in illo pronomine *ſuum*, ſed quia imprimit ſimpliciter derogationem prælationis in ipſis juribus dotalibus favore locatoris, Statutum quandam univerſalitatem in ipſa dote poſtponenda conſiderat, ut etiam extra ſubjectum, cui dos attribuitur, veniat conſideranda ipſa derogatio prælationis, quaſi quòd hoc caſu privilegium locatoris ſit mixtum, partim in perſona uxoris, & partim in juribus dotalibus præſigillatum, quam ultimam partem ad deciſionem cauſæ præſentis ponderantes judicarunt DD. apud ipſos filios eodem mœrore poſtpoſitionis prædicta jura dotalia prænotari.

Nec valet, quòd hoc Statutum ſit correctorium,
16 quia ſub d. conſideratione novam correctionem non inducimus, ſed veram comprehenſionem detegimus in eo caſu, quo dos apud filios, defuncta jam matre,
17 permaneat, etſi enim Statutum non loquatur *de filiis*, loquitur tamen *de juribus dotalibus*, quibus diſfavorem induxit ex majoritate rationis ſuperiùs perdiſtinctè
18 adnotata; Et non eſt novum, quòd Statutum ob majorem rationem, etiamſi fuerit correctorium, extendatur, ut diſertè *Rota Rom. deciſ.272. num.9. 10. p.18. rec.* ibi, *Statutum enim correctivum Iuris communis extenditur de perſona ad perſonam ex majoritate rationis, dum tali caſu non dicatur propriè extenſio, ſed potiùs comprehenſio.*

Nec obſtat, quòd dos in hoc caſu ſit ſpecialiter
19 privilegiata; Quia extra omnem dubitationem eſt, quòd Statutum poſſit huic privilegio derogare ex alia utilitate, quòd multo populo Civitas repleatur, & habitandi facilis ſit occaſio, utque ſit locatori melior ſors in excipiendo Jure ſuo in concurſu etiam ipſarum dotium.

Voluerunt hoc loco informantes pro dd. filiis juſtificare eorum inſtantiam, ex eo quòd mater dd. filiorum non habitavit, ex quo inferebatur, quòd nunquam contraxerit debitum penſionis domus, idcóque ad ipſos non potuerit derivare.

Sed perperam, quia cùm Statutum hanc rationem
21 cohabitationis non præfixerit, noluerunt eam DD. attendere, vel ut clariùs dicam, divinare, ſed indiſtinctè favorem locatoris conſiderantes, dixerunt, quòd dos vigore dicti Statuti debet cedere locatori vivente uxore, eaque etiam mortua, propter ſuperiùs ponderatam rationem majoritatis, itaut verba Statuti, dum loquuntur de dote, potiùs demonſtrativè ſint accipi-
22 enda, quàm taxativè, ut regulariter faciendum eſſe dixit *Rota* apud *Greg.deciſ.516.num.5. & deciſ.377. nu. 19.p.9. & deciſ.168. nu.12.p.11. deciſ.363.num. fin.p.14.* Demonſtrant enim principalem perſonam in qua dotale privilegium radicatur, utque nemo prælationem prætendere poſſit habens cauſam ab eadem uxore, & propterea Statutum Juri, & realitati actionis voluit derogare, ibi, *pro juribus dotium*, ut in ſuperioribus deductum fuit.

Et etiam in hoc caſu exceptio eſt de regula, quia
23 non eſt novum, quòd quando ipſum Statutum in limitatione de dote mentionem facit, ſub generalitate regulæ antecedentis dos ipſa in genere comprehendatur. *Altograd.conſ.53.num.42.lib.2. de Luca de fend. diſc.97.circa fin. Maluaſ.conſ.42.nu.47.*

Nec agitur de acquirendo novo jure, ut valeat illatio, quòd cùm locator jus contra matrem viventem non habuerit, nec illud habeat, ea mortua; ſed agitur de obſervantia Statuti præferentis locatorem juribus dotium pro penſione duorum annorum, ut apparet ex iis, quæ ſuprà deducta ſunt; Unde pro locatore, facili methodo rejectis ſubtilitatibus, concludendum veniebat, &c.

Prout ita concluſum utraque parte pluries informante.

Legitur in actis Egr. D. Ser Dominici de Saladinis ſec. ſemeſtr. 1685.

PRO

Illuſtriſſimo Domino Equite

ANTONIO MARIA MINERBETTI.

ARGU-

ARGVMENTVM.

Ordo primogenituræ ſervandus in fideicommiſſi ſucceſſione, licèt non expreſſus, inducitur ex conjecturis, & quibus.

Expreſſus in parte ſubſequenti teſtamenti, quando cenſeatur repetitus in præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *In primogenitura ſuccedit unus, & primogenitus. Ex quibus verbis dicatur ordinata nu.2. Qualitas primogenituræ appoſita in ſubſequenti parte teſtamenti, cenſetur repetita in perſonis præcedenter vocatis nu. 4. & 12. Ex conjecturis ordo primogenialis inducitur, ubi etiam expreſſus non haberur n.5. Ex quibus inducatur nu.6. & ſeq. Ad hunc effectum conjecturæ junctim ſunt conſideranda num.13.*

3 *Clauſula comprehendit tam perſonas proximè adjectas, quam illas, de quibus in præcedenti diſpoſitione, ita ſuadente ratione continuati ſermonis, & conjunctæ ſcripturæ.*

7 *Dictio ſemper eſt nota perpetuitatis, includit omne tempus, quemcunque ſuccedendi caſum, & importat continuam, & æqualem diſpoſitionem in omnibus ad ſucceſſionem vocatis, & num.8.*

11 *Una ſubſtitutio alteram declarat.*

CONTROVERSIA XCIV.

IN fideicommiſſo per D. Coſmum de Taſſis Nobilem Florentinum ordinato, cenſeo apertam fuiſſe ſucceſſionem ad favorem D. Equitis Antonii Mariæ Minerbetti, uti filii primogeniti D. Ugonis nuper defuncti, excluſo D. Alemanno filio ſecundogenito; Quia cùm d. D. Coſmus Teſtator voluerit ſucceſſivè penès unum tantùm conſervari bona ſua, & in illis ſuccedi ordine primogenituræ, de majore natu in majorem, ea eſt natura, & conditio primogenialis
1 fideicommiſſi, ut uni tantùm deferatur, nempe primogenito, & conſequenter eidem D. Equiti Antonio Mariæ cæteris fratribus excluſis. *Surd. conſ.362. num. 6. Menoch. conſ.* 401. *num* 22. *Molin. de Hiſp. primog. lib.1. cap.11. num.3. Cyriac. controv.* 312. *num.61. & ſeq.*

Aſſumptum redditur manifeſtum ex illis verbis, *Con ordine ſucceſſivo di primogenitura, che uno ſucceda all'altro, talmente che, tutti li beni ſtabili di detto Sig. Teſtatore vuole, e così ordinò, ſi conſervino in un ſolo, e che dal maggiore paſſino nell'altro, in modo tale, che ſempre ſucceda quello, che ſarà di più*
2 *età.* Hæc autem, uti in ſe clara, dubitari non poteſt, quin veram, & propriam primogenituram ſeu majoratum linearum importent. *Molin. de Hiſp. primog. d. lib.1. cap.5.* in princ. *verſ. quod quando expreſsè* in terminis *Rota* coram *Zarat. deciſ.39. num.3.*

Non obſtat ea animadvertio, quòd hujuſmodi ordo fuerit præſcriptus à Teſtatore eo in caſu, quo purificaretur ſubſtitutio tam ad favorem D. Albixi de Fortuna, ſuorumque filiorum, & deſcendentium, quàm cæterorum poſtmodum vocatorum, non verò id ſtatutum fuerit pro linea D. Mariæ, hæredis inſtitutæ, nec etiam pro filiis, & deſcendentibus d. D. Ugonis Minerbetti.

Contrarium enim apertè ſuadet teſtamentariæ diſpoſitionis contextus; Siquidem Teſtator quando primò vocavit ad fideicommiſſum D. Mariam filiam, & ei conceſſit facultatem ſucceſſorem nominandi quando filios non habuiſſet, prout etiam in caſu, quo factus fuiſſet locus ſucceſſioni ad favorem D. Ugonis, & ejus filiorum, & deſcendentium per mortem d. D. Mariæ ab inteſtato, nullaque ab ea præcedenter facta nominatione, non declaraverat cum quo tenore, & quo ordine ſuccedendum eſſet per hos omnes vocatos; Id verò declarandum ſibi reſervavit in ſubſtitutione ordinata ad favorem d. D. Albixi ejuſque lineæ, in qua expreſſit ſuam intentionem, quòd omnia ejus bona ſtabilia ſemper in una tantùm perſona conſervarentur, eaque tranſirent cum ordine primogenituræ de majore in majorem; Quod comprobatur ex regula deſumpta
3 ex *text. in l. fin ff. de reb. dubiis*, cum ibidem notatis communiter per Scribentes, quòd ratio continuati ſermonis, & conjunctæ ſcripturæ operatur, ut clauſula ſequens loqui cenſeatur non ſolùm de perſonis proximè adjectis, ſed de illis etiam, de quibus actum fuit in præcedenti parte teſtamenti, quam regulam latè exornat *Peregrin. conſ.57. nu.11. lib.5.* eoque, & pluribus
4 aliis adductis *Fuſar. de ſubſt. q.*351. *num.*18. & in individuo primogenituræ, quòd hæc qualitas in ſubſequenti parte teſtamenti appoſita, cenſeatur repetita in perſonis etiam præcedenter vocatorum. *Menoch. conſ.* 775. *ſub nu.*14. *verſ. quinò accedit.*

Confirmatur hæc veritas, quia ita ex conjecturis
5 colligitur, quæ alioquin ſufficiunt ad inducendum ordinem primogenituræ, ubi etiam expreſſus non habetur. *Molin. de Hiſp. primog. d. lib. pr. cap.5.* in princ. *Fuſar. de ſubſtit. q.*384. *num.*1. *Arguel. deciſ.*28. *num.*106. repetit. in *rec. deciſ. pr. nu.*96. *par.*10. *Merlz. de majorat. p.2. q.5 num.*20.

Prima eſt, quia in d. parte, in qua eundem ordinem
6 ſuccedendi præſcripſit, habuit rationem non ad perſonas determinatas, & ſignanter ad deſcendentiam d. D. Albixi ſed unicè ad bona, quæ fideicommiſſo ſuppoſuerat, ibi, *che tutti li beni ſtabili, & ſi conſervino in un ſolo*, & ſic agitur de diſpoſitione in rem directa, exigente qualitatem primogenituræ in ſingulas perſonas, in quas ipſa bona pervenire debuerunt, ut obſervat in puncto *Menoch. d. conſ.*775. *ſub n.*12. *verſ. terziò urgent.*

Eò magis, quia Teſtator addidit illa verba *In modo tale, che ſempre ſucceda quello, che ſarà di più età.*
7 Illa verò dictio *ſemper* eſt nota perpetuitatis. *Barboſa dict.*361. *num.*4. includit omne tempus, quemcunque
8 ſuccedendi caſum, & importat continuam, & æqualem diſpoſitionem in omnibus ad fideicommiſſum vocatis, *l. p. ff. ſolut. matrim. Surd. deciſ* 111. *nn.*4. *Gratian. deciſ. March* 183. *num.*6. *Caſanat. conſ.*47. *num.*67. *& conſ.*50. *num.*1.2. *& ſeq. & conſ.*3. *num.*11.12. *& ſeq. Peregrin. conſ.*51 *num.*4. *lib.*3. *& ſub num.*15. *verſ. ſecundò.* Egomet apud *Ahograd. Iun. contr.*42. *num.*48. *& ſeq. par. pr. Manſ. conſult.*84. *nu.*21. *par. pr. Rota deciſ.*278. *num.*4 *par.*18.

Secunda, quia in ea parte præcedenti, in qua non
9 legitur appoſitus iſte ordo ſuccedendi, Teſtator ſe ſollicitum demonſtravit de unicitate ſucceſſoris in fideicommiſſo, quod eſt proprium, & de natura ipſius primogenituræ. *Fuſar. de ſubſtit. d. q.*384. *nn.*2. dum enim conceſſit facultatem D. Mariæ nominationem faciendi, voluit non plures, ſed unum nominare potuiſſe, ibi, *li ſia lecito nominare à ſua diſpoſitione in vita, ò in morte una perſona per herede, e ſucceſſore in detti beni*, rurſus præſuppoſuit ex deſcendentibus perſonæ nominatæ unum tantùm fore ſucceſſurum pro tempore, in caſu enim non adimpletæ voluntatis

in

in utendo cognomine familiæ de Taſſis, privavit contrafacientem, & vocavit ſubſequentem in gradu, expreſſa utrinque perſona in numero ſingulari, non plurali, quia nempe certus de ſua voluntate ſuper erectione perpetuæ primogenituræ optimè cognoſcebat, poſſeſſorem futurum eſſe unum, & conſequenter unicum pro tempore dari potuiſſe contravenientem, & itidem unicum fore ſucceſſorem in caſu contraventionis.

Tertia, quia gravavit omnes vocatos, & ſic etiam deſcendentes à d. D. Ugone Minerbetti ad aſſumendum cognomen, & familiam ipſius Teſtatoris, quod arguit voluntatem defuncti in ſingulis vocatis, & hujuſmodi onere gravatis primogenituram conſtituendi. *Molin.de Hiſp.primog.d. lib.1.cap.5.num.34. Menoch. conſ.106. num.1. Theſaur.deciſ. ult.num.10. Fuſar. de ſubſtit.d.q.384.num.9.*

Quarta, quia ſicuti una ſubſtitutio alteram declarat. *Bart.in l.ult.num.1.ff.ad Trebell. Alex.conſ.24. num.5. in fin.lib.3. Menoch.d. conſ.775. num.14.* latè *Fuſar. de ſubſtit.q.11.num.1.*

Ita ex indubitato primogenituræ ordine declarato in ſubſequentibus ſubſtitutionibus factis ad favorem DD. de Fortuna, Galli, & Buontalenti, infertur ad arguendam Teſtatoris voluntatem, quòd cum eodem tenore, & cum eadem regula ſuccedendum ſit in fideicommiſſo à præcedenter vocatis, & conſequenter per deſcendentes à d. D. Ugone, ex d. punctuali *Menoch. conſ.775. num.14. & ſeq. Fuſar. de ſubſtit. d. q.384.num.6.*

Prædictæ autem conjecturæ quando de per ſe non ſufficerent, ſimul tamen junctæ ſatis ſuperque id comprobare videntur, prout ad hunc effectum, & pro ſtatuendo ordine primogeniali, conjecturas jungendas eſſe tradit *Molin.de Hiſp.primog.d. lib.1.cap.5.num.fin. Menoch.d.conſ.775.ſub n.16.verſ.6.& ultimo.*

Ex quibus concludo, ad fideicommiſſum prædictum admittendum eſſe tantummodo d. D. Equitem Antonium Matiam, uti primogenitum, excluſo D. Alemanno ſecundogenito.

ARGVMENTVM.

Patrato delicto per laïcum, eoque deinde ad locum ejuſdem delicti reverſo cum habitu Religioſo, qui licèt Oblatus, ſeu Converſus doceat ſe ad profeſſionem fuiſſe admiſſum, an Iudex ſecularis poſſit in aliquo, & in quo, ſuam exercere juriſdictionem.

Profeſſio per criminoſum emiſſa, eſt irrita ex Conſtit. *Sixti V.* An fuerit redacta ad terminos juris per alteram *Clem. VIII.* & quid conſiderata Sacrorum Canonum diſpoſitione?

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus pro delicto à Iudice laïco ſi poſſet cum habitu Eccleſiaſtico ad locum delicti impuni redire, daretur aſylum, & refugium ad evitandas pœnas.*

2 *Reipublicæ intereſt, ne delicta remaneant impunita.*

3 *Aſſumens habitum Religioſum vel Clericatum poſt delictum, & multò magis poſt condemnationem id feciſſe præſumitur in fraudem laïcæ juriſdictionis. Quando fuit aſſumptus ſine fraude ceſſat juriſdictio ſecularis nu.4. Secus eadem fraude concurrente n.5. Declara ut nu.6. & ſeq. Oblatos ſeu Converſos data fraude in habitus aſſumptione debet Iudex Eccleſiaſticus tradere Iudici ſeculari quamvis corporaliter puniendos, ſi ita ſuadeat delicti commiſſi qualitas num.10.*

9 Scacc. de Judic. lib. p. cap. 12. ſub num. 3. *declaratur.*

10 *Profeſſio emiſſa poſt commiſſum delictum eſt nulla ex Conſtit.* Sixti V. *in ordine* 71. *Hæc tamen Conſtitutio fuit moderata per alteram* Clem. VIII. *nu* 13. *Contra nu.14.& ſeq. Etiam in terminis Iuris Communis criminoſi non poſſunt admitti ad profitendum nu.17. & receptiſunt eiiciendi nu.18. Et de ratione num.19. 20.*

15 *Ad unum finem ordinata trahi non poſſunt ad alium, nec operari diverſum, & inopinatum effectum.*

19 *Ex delicto naſcitur obligatio, & ſervitus ad pœnam.*

22 D.Abbas Antonius de Molinariis *laudatur.*

CONTROVERSIA XCV.

CUm N. Lucenſi dominio ſuppoſitus, propter homicidium commiſſum ſub die 13. Decembris 1660. in perſonam mulieris, fuiſſet in contumaciam condemnatus de anno 1661. in pœnam amputationis capitis, & confiſcationis bonorum, arrepta fuga, Romam ſe contulit, ibique degens per aliquot annos RR. PP. Religionis approbatæ ſervitio addictus, ſubinde per eos ignorantes delictum, quo tenebatur cum Fiſco, fuit uti Oblatus, ſeu Converſus, ad habitum, & poſtmodum ad profeſſionem admiſſus. In hoc ſtatu de anno 1676. fuit auſus in patriam redire, in qua per familiam Curiæ ſecularis captus, carceribus mancipatus, & tanquam bannitus fuit recognitus, poſtquam verò legitimè docuit de profeſſione emiſſa, Judex criminalis ab ulteriori proceſſu ſe abſtinuit, eumque nomine Eccleſiæ, ſeu Ordinarii retineri mandavit.

Cognoſcens autem Excell. Senatus pernicioſi exempli præjudicium, ſi d. N. cum habitu Religioſo ad locum delicti reverſus, potuiſſet de impunito acceſſu gloriari (inde namque daretur, aſylum, ſeu refugium 1 ad evitandam pœnam meritò incurſam in fraudem debitæ punitionis contra utilitatem Reipublicæ, quod pro abſurdo conſiderat in terminis *Gutier.practi.qq lib.* 2 *1.q.5.ſub n.6.verſ.Aliter enim*, cujus intereſt ne delicta remaneant inulta, vel minùs ſufficienter punita *l. ita vulneratus §. quòd ſi quis*, & ibi *gloſ. in verb. impunita ff.ad l.Aquil.*) deputavit tres ex ordine Nobilium, qui præeſſent cauſæ, quæ in Tribunali Eccleſiaſtico agebatur, inter quos me tunc exiſtente ad inſinuandam remiſſionem d. N. ad Curiam ſecularem, deducebantur ea, quæ infrà ſequuntur.

Videtur aſſiſtere ad favorem Curiæ ſecularis illa 3 regula, quòd qui habitum Religioſum, vel Clericatum aſſumpſit poſt patratum delictum, & longè fortiùs poſt condemnationem, id feciſſe præſumatur in fraudem laïcæ juriſdictionis *l. fin. ff. de bon.eor. qui ſibi mort.conſc.l.final.ff.de re milit.Bart.* & alii in *l.ſi quis poteſt ff. de Iudic.Farinac. de Inquiſ.q.8.nu.110. Cabal. reſol.crim.caſ.108. nu.8. & ſeq.tom.pr. Gutier. practi.qq. d.lib. pr.q.5. num.5. Scacc. de Iudic.lib.1.c.12. num.4. Vermigliol.conſ.470.num.12.*

Unde applicatur diſtinctio de mutatione ſtatus ſine 4 fraude, vel cum fraude; Primo caſu, ceſſat omnino juriſdictio ſecularis. *Cabal.d.caſ.108.nu.1. lib.1.Gutier. practi.qq. d.l. 1.q.5. num.2.* In ſecundo qui eſt noſter, 5 adhuc durat ſecularis juriſdictio. *Farinac. d.q.8. num.* 104. junctò nu. ſeq. *Anton. Scapp. de Iur. non ſcript. lib. 1.cap. 1. num. 5. Valaſc. conſult. 48. num. 2. Graſſ.*

*de effect.cleric.effect.pr.nu.*1071. *& ſeq. Scacc. de Iudic. d.lib.*1. *cap.*12. *nu.*2. ubi quòd Eccleſiaſticus tenetur in hoc caſu Reum remittere. *Thom. del Bene de Immun. cap.*4. *dubit.*26. *num.*1.

Et quamvis hoc certum ſit, quando perſona repe-
6 ritur in ſtatu mutabili, ut ſi aliquos minores Ordines ſuſceperit, vel habitum Religioſum aſſumpſerit abſque profeſſione. *Cabal. d. caſ.*108. *ſub num.*17. *verſ. Et procedunt. Scacc. de Iudic. d. lib.*1. *cap.*12. *ſub num.*2. *verſ. qua quidem concluſio. Thom. del Bene d. cap.* 4. *dubit.*26. *num.*3. 4. *& cap.*6. *dubit.* 14. *ſect. pr. num.*11.
7 Id verò dubietatem contineat, dato ſtatu immutabili, quia nempe Sacri Ordines fuerint ſuſcepti, vel emiſſa fuerit profeſſio. *Cabal. d. caſ.*108. *ſub num.*17. *verſ. Et procedunt. Thom. del Bene d. cap.*4. *dubit.*26. *nu.*3. 4. *& d. cap.*6. *dubit.*14. *ſect. pr. num.*11.

Adeò, ut in hoc caſu, etiam data fraude, (juxta
8 multorum ſenſum) remaneat perſona exempta à Judicis ſecularis Juriſdictione, qui ſit Judex reſpectu cauſæ tantùm, ſuamque juriſdictionem poſſit exercere quoad bona delinquentis, eumque punire in pecunia. *Io. Andr. in c. pr. num.*19. *de oblig. ad ratioc. Farinac. d. q.*8. *num.*107. *Cabal. d. caſ.*108. *num.*2. *Gutier. pract. qq. d. lib.*1. *q.*5. *num.*3. *Sanfelic. deciſ.*2. *nu.*19. *Filiuc. in moral. tract.*16. *cap.*10. *ſub num.*264. *verſ. tertiùm. Chart. Capit. Bannit. §. fin. ſub num.*308. *& ſeq. Anſald. de juriſd. par.* 2. *tit.*11. *cap.*15. *num.*120. *Thom. del Bene de Immunit. d. cap.*4. *dubit.*27. *& cap.* 6. *dubit.*14. *ſect. pr. num.*5.
9 cum qua moderatione ſit intelligendus *Scacc. de Iudic. d. lib.*1. *cap.* 12. *ſub num.* 3. dicens eſſe communem Doctorum reſolutionem, quòd etiamſi Reus Sacros Ordines ſuſceperit, vel profeſſionem emiſerit, nihilominus, data fraude, ſubiiciatur juriſdictioni Judicis laïci.

Hoc tamen non videtur multa ponderatione dignum ex facti præſentis circumſtantiis, quia nempe agitur de gravi exceſſu per d. N. commiſſo, nec non de Fratre Oblato, ſeu Converſo, in quibus termi-
10 nis, ſi delicti qualitas ita expoſcat, debet Judex Eccleſiaſticus tales in fraudem Oblatos Judici ſeculari tradere, quamvis corporaliter puniendos, ut poſt *Aldan. in comp. canon. reſol. lib.*1. *tit.* 10. *numero* 15. habetur in *Add. ad d. Thom. del Bene de Immunit. in verb. oblati etiam.*

Tum etiam quia non eſt ſermo de admiſſo ad Sacros Ordines, ſed de recepto ad profeſſionem, quæ poſt
11 prædictum delictum emiſſa, fuit nulla, & irrita, ita declarante ſ. m. *Sixto V.* in ſua *Conſtitutione* anni 1587. in ordin. 71. *§. Caterum* in *Bullar. tom.* 2. pag. mihi 601. in qua ulteriùs Judicibus, & Curiis ſecularibus procedendi facultas conceditur contra hujuſmodi criminoſos ad Religionem convolantes, & de
12 qua Conſtitutione fit mentio per *Graſſ. de effect. cleric. d. eff. pr. nu.*1142 *Quarant. in ſumm. Bull. in verb. Monaſteria. Carleval. de Iudic. lib.*1. *diſp.*2. *nu.*449.

Et quanquam hæc Sixtina proviſio prætendatur per
13 alteram *Clem. VIII.* (in ordin. 83.) moderata, & ad terminos Juris communis redacta, ut in ſpecie conſiderat idem *Carleval. d. diſp.*2. *num.*449. *verſ. ſupervenit tamen.*

Ea tamen bene perpenſa, ſatis clarè dignoſcitur
14 promulgata, cauſa removendi ſcandala, & evitandi fraudes illorum Regularium, qui, capta occaſione d. Bullæ Sixtinæ, in dies petebant, profeſſionem, quam in aliquo Regulari ordine emiſerant, nullam declarari, & propria deſerebant inſtituta; Unde ad hujuſmodi
15 finem ordinata, trahi non poteſt ad alium, nec operari diverſum, & inopinatum effectum, ex not. in *l. legata inutiliter* 19. *ff. de leg. pr. Surd. conſ.* 423. *ſub num.* 23. *verſ. ſecundo reſpondeo. Rota* coram *Peutinger. deciſ.*79. *num.*5. & in *rec. deciſ.*234. *num.* 18. *par.*18. *& deciſ.* 202. *numero* 18. 19. *par.* 19. & in terminis Pontificiæ diſpoſitionis *Salgad. de Reg. protect. p.* 3. *cap.* 10. *num.* 52.

Fortiùs, quia tantùm abeſt fuiſſe in caſu, de quo
16 agitur, & præter enarratum finem, moderatam, ut idem *Clemens* in alia Conſtitutione ſuper receptione, & educatione Novitiorum, relata per *Ricc. var. reſol.* 263. *p.*4. ſpecificè prohibeat criminoſos recipi juxta formam prædictæ Conſtit. *Sixti V.* quod ſanè non feciſſet, vel inutiliter feciſſet (quod abſonum eſt aſſerere) ſi ipſe ultra d. caſum, eandem *Sixti* Conſtitutionem moderatus fuiſſet.

Verùm dato etiam, ad terminos Juris communis fuiſſe redactam, adhuc illis attentis, Curiæ ſecularis
17 intentio videtur fundata; Specificè namque per Sacros Canones prohibentur hujuſmodi perſonæ criminoſæ ad Clerum, & Monaſteria admitti, cùm potiùs cauſarum ſuarum periculum fugiant, ut habetur ex *B. Greg.* decreto relato in *c. legem* 53. *diſtinct.* ibi, *dum cauſarum ſuarum periculum fugiunt, ad Eccleſiaſticum habitum veniant, vel in Monaſteriis convertantur, veſtra ſtudui fraternitati tranſmittere, ob hanc maximè cauſam, quòd hi, qui ſeculi actionibus implicati ſunt in Clero Eccleſiæ præpoſterè ſuſcipiendi non ſunt, quia dum in Eccleſiaſtico habitu non diſſimiliter, quam prius vixerant, vivunt, nequaquam ſtudent ſeculum fugere, ſed mutare.* Et per *Nicenum Concil. cap.*9. relatum in *c. ſi qui* 4. 81. *diſt.* diſponitur criminoſos per Eccleſiaſticum ordinem non recipiendos, ibi, *Et poſtea examinati, ſunt confeſſi peccata ſua, hos Eccleſiaſticus ordo non re-*
18 *cipit.* Et quatenus recepti fuerint, eos eiici mandat *Concil. Martini Papæ*, de quo in *c. fin.* 24. *diſt.* ibi, *aut certè cùm diſcenterentur, criminoſa peccata confeſſi ſunt, aut poſt ordinationem ab aliis detecti ſunt, abjiciantur ex Clero.*

Optima quidem ratione, quia ſicuti ex delicto na-
19 ſcitur obligatio, & ſervitus ad debitam pœnam luendam, ac offenſæ Reipublicæ ſatisfaciendum. *Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. d. Imperatores ff. de Iur. Fiſc.* ibi, *ſe huic pœnæ ſubdidiſſe.*

Ita ſivè delicta ſint, quæ ad privatam cauſam pertineant, ſive crimina, ex quibus publica contrahatur
20 obligatio, congruum videtur, quòd qui antea deliquit, per Monachiſmum pœnæ infligendæ ſervitutem non aufugiat, ad quam delinquendo ſe obligavit, ad *text.* in *c. nulli*, ibi, *Servum non canonicè conſecratum poſtquam de gradu ceciderit ejus conditioni ſit, cujus fuerat ante gradum c. ex antiquis*, ibi, *perſonæ obnoxiæ ſervituti, cingulo cæleſtis militiæ non præcingi, ne Dominorum Iura nec privilegia ullo jure turbentur c. frequens*, ibi, *Leonitium Clericum ad ſequendam conditionis ſuæ neceſſitatem modis omnibus reddi jubeatur*, & latiùs in *c. generalis diſtinct.*54.

Et quamvis hæc Jura loquantur de ſervis Dominorum poteſtati ſuppoſitis, magis tamen urgent in facto, quia ſi per Sanctiſſimos Pontifices, & Patres fuit, ut ſuprà, tam prudenter, & juridicè proviſum, ne alterius privatum jus in uſu ſervorum læderetur, cre-
21 dendum eſt, id fortiùs voluiſſe ad favorem Juris publici, ne offenſa Reſpublica privetur eo debitore, qui ex delicto publicam cum illa contraxit obligationem, & ſervitutem ad luendum idem delictum debita cum pœna.

Ex quibus concluditur pro remiſſione d. N. ad Curiam ſecularem.

In has

In hac cauſa Reverendiſſ. Vic. Luc. ſub die 16. Octobris 1676. declaravit d. N. debuiſſe, & debere gaudere privilegio Fori, & ex hactenus deductis non conſtitiſſe de habitu religioſo in fraudem ſuſcepto; Articulo deinde commiſſo per Sanctiſſimum Sacræ Congregationi ſuper Immunitate, ea ſub die 19. Ianuarii 1677. reſpondit, gaudere debere privilegio Fori quoad perſonam tantùm, & facto verbo cum Sanctiſſ. procedendum eſſe ad condignam punitionem, & ſub die 28. Septembris declaravit d. N. poſſe condemnari in pœnam extraordinariam, quæ non excederet ergaſtulum per ſeptennium, in quam pœnam præciſè fuit condemnatus per Reverendiſſ. Vic. Luc. ſub die 9. Novembris d. anni 1677. & ſententia fuit executioni mandata.

Super materia, de qua ſuprà, habetur contraria diſceptatio redditâ occaſione præcedentis articuli à doctiſſimo, & cultiſſimo ingenio D. Abbatis Antonii de Molinariis, qui reſolvit ulterius pluries aliàs quæſtiones in eodem propoſito cadentes, cujus elaboratum reſponſum operæ pretium duxi adnectere, ut in ſeqq. duabus controverſiis.

ARGVMENTVM.

Reaſſumpta materia, de qua in *Contr.* præced. oſtenditur, quòd de jure criminoſus capax exiſtat profeſſionis in Religione, tanquam pœnitentiæ ſtatu, eaque eximat profeſſum, quamvis Converſum, à Juriſdictione ſeculari, quoad perſonam, dato etiam, quòd eadem profeſſio facta fuerit cum animo d. Juriſdictionem evitandi, & quando, & in quibus caſibus in fraudem facta dici valeat.

SVMMARIVM.

1 *Profeſſio criminoſi, licèt per Conſtitut.* Sixti V. *fuerit nulla declarata, per alteram tamen* Clem. VIII. *redacta fuit ad juris terminos. De jure nullus criminoſus à Religione excluditur num. 2. Nullum impedimentum reddit perſonam incapacem profitendi, niſi carentia uſus rationis num. 3. Prohibitus clericari propter delictum, non intelligitur prohibitus Religionem intrare num. 4. Profeſſi, quoad fori privilegium, æquales habentur cum illis, qui in majoribus Ordinibus ſunt conſtituti num. 5. 6. Nec amittunt privilegium, niſi in caſibus à jure expreſſis, & in quibus Clerici privantur num. 7. De eorum delictis commiſſis ante profeſſionem cognoſcere debent Judices Eccleſiaſtici num. 22. & 23. Profeſſio dolaſa, & fraudulenta non eſt attendenda num. 11. Contra num. 21. Amplia nu. 33 Diſtingue, ut num. 30. & ſeq. De fraude debet prius conſtare coram Judice ordinario Eccleſiaſtico num. 12. Eſt probanda per Curiam ſecularem num. 15. Non probatur ex eo, quòd poſt delictum profeſſionem emiſerit, vel Sacros Ordines ſuſceperit num. 16. 17. Maximè ſi inter delictum, & profeſſionem notabile tempus interceſſerit num. 19. Pro fraudis probatione non ſufficit præceſſiſſe delictum, ſed ipſamet fraus eſt probanda num. 18.*

8 *Religioſi accedunt ad ſtatum perfectiorem, quàm Clerici.*

10 *Regulares, quamvis Converſi, & quamvis Novitii, ſunt perſonæ Eccleſiaſtica.*

14 *Quòd Clericatus fuerit ſuſceptus cum fraude debet cognoſci per Judicem Eccleſiaſticum; Quid de eo qui ſuſcepit tantùm minores Ordines? num. 20.*

23 *Fraus nemini prodeſſe debet.*

24 *Delicti tempus, & ſtatus delinquentis eſt attendendus; & num. 25. Declara ut num. 26.*

CONTROVERSIA XCVI.

SEcularis N. ob homicidium patratum, à Laïco Judice proceſſatus, & in contumaciam pœna capitali condemnatus, à Loco, & Dominio commiſſi delicti, in aliam longinquam Regionem migravit: poſtquè 16. circiter annos, Religionem à S. Sede Apoſtolica approbatam, illius Tertiariorum, & probationis habitum, priùs per plures annos deferendo, ingreſſus fuit; Cui etiam antè in ſtatu ſeculari, ita laudabiliter inſervivit, ut Religioſi eorumque Superiores, non ſolùm à criminoſo homine longè ſe abeſſe crederent, ſed ex illius compoſitis, & honeſtis moribus, contra ipſum nec de ullo reatu ſuſpicari poſſent; Tandem ad ſolemnem profeſſionem admiſſus fuit. In Provinciam, & ubi dictum commiſit crimen, Superiorum ſuæ Religionis obedientia, & juſſu reverſus, ibique à Curiâ ſeculari, uti Bannitus recognitus, & ſub cmentito Regulari veſtimento reputatus, in carceres intruſus fuit, in quibus, poſtquam dictæ Curiæ ſeculari de illius profeſſione documentis conſtitit, Eccleſiæ nomine d. Judex ſecularis reum captum detineri declaravit. In Tribunali igitur Eccleſiaſtico pendente cauſæ cognitione, de tribus ſequentibus dubiis mihi pro reſponſione remiſſis; Quæſitum fuit.

Primò, an dictus N. Profeſſus Fori, & Immunitatis Eccleſiaſticæ gaudere debeat; vel cùm Fiſcus Secularis de nullitate dicat Profeſſionis, ut in fraudem factæ ad judicium ſeculare pro dicta ſententiæ executione, ſit remittendus.

Secundò, quatenus gaudeat. Ad quem judicem ad delicti punitionem iſtius cauſæ cognitio ſpectet. An ad Ordinarium, vel ad Religionis Superiores pertineat.

Tertiò, an dictus Index Eccleſiaſticus ex proceſſu à Judice Laïco 16. ab hinc annis, & tempore commiſſi homicidii fabricato, & per dictam contumacialem ſententiam capitalem terminato ad exceſſus punitionem devenire, actuſque illa uti valeat.

Articuli deciſio jam priùs erat clara ex *Sixti V.* Conſtitutione in *Bullar. num.* 71. & ex alia ejuſdem Pontificis illius declaratoria; Nec non ex ſubſequenti *Gregorii XIV.* ejuſdem reformatoria; quibus inter cætera ſancitum erat, nullum criminoſum de homicidio, latrociniis, ac furtis diffamatum, vel condemnatum, ad Regularem habitum, & profeſſionem eſſe admittendum, receptumque nullo Eccleſiaſtico Fori privilegio idcirco eſſe fulcitum, & ſeculati, tanquam nulliter profeſſum, eſſe ſubjectum, in ampla forma &c. *Clement. VIII.* poſtea omnes profeſſionis nullitates in dictis conſtitutionibus contentas abolendo, ad viam juris in omnibus, & per omnia prorſus reduxit, quæ omnes conſtitutiones per extenſum referuntur præſertim à *Barboſa vol. deciſ. 15. tom.* 1. Nunc quid juris ſit, inquirendum.

De jure communi, nullus datur criminoſus, qui à 2 Religione excludatur, quia ipſa eſt ſtatus, & pœnitentium locus *c. 8. admonere 33. quæſt. 2. auth. de Monach. tit. 5. §. Sancimus ergo, cum §. Si verò u. Paſſerin. de ſtat. homin. tom. 3. quæſt. 189. art. 1. num. 34. qui vlios allegat.* Nullum enim impedimentum reddit perſonam 3 ſimpliciter, & abſolutè incapacem ad profitendum de jure naturæ, quo irritat eam, niſi carentia uſus rationis. *Suarez. de Relig. lib. 5. cap. 4. numero 15.*

Trullenc. oper. moral. tom. 1. in expoſit. Decalog. lib. 2.
4 *cap. 2. dub. 22. nu. 13. ex d. Suarez. &c.* Et prohibitus clericari propter delictum, Religionem intrare prohibitus non intelligitur. *Abb. in c. in quibuſdam de*
5 *pœn.* Imò Regulares Religionis approbatæ Profeſſi, Clericis in majoribus Ordinibus conſtitutis, quoad Fori privilegium, æquales habentur. *Gloſ. in cap. unic.*
6 *de vet. renunc. in 6.* Cùm indeſinenter Eccleſiæ adſcripti ſint per vota, ad inſtar exiſtentium in Sacris, ac ipſis Sacerdotibus æquipatentur, & Eccleſiæ, ac Religionis ſervitio mancipati, Divinoque obſequio perpetuò addicti, ad ſtatum ſecularem ampliùs redire non poſſint. *Navar. conſ. 25. num. 7. lib. 5. tit. de Regular. Scacc. de Iudic. tom. 1. cap. 11. num. 82. verſ. nam Clerici poſt med. Sylveſ. verb. excommunicatio 6. num. 6. Roderic. qq. Regul. tom. 2. quæſt. 2. art. 5. Dian. part. 1. tract. 2. reſolut. 129. de Immun. Eccleſ. Fagn. in cap. Magnus num. 77. de obligat. ad ratiocin. tom. 2. Sanfelic. deciſ. 2. numero 28. tom. 1. Carolus Antonius De Luca in addit. ad deciſ. Franch.*
7 *obſervat. 33. num. 4.* Nec Fori privilegium amittunt, niſi in caſibus, in quibus illo, propter aliquod delictum ex expreſſis in jure, Clerici privantur. *Thomas del Bene de Immun. Eccleſiaſt. tom. 1. cap. 5. dub. 5. ſect. 2. n. 55.*
8 *& ſeqq cum pluribus ibi adductis.* Et ſi non poſſunt puniri a laico Judice Clerici, multò minùs Religioſi, qui ad ſtatum perfectiorem accedunt. *Bordon. tom. 3. reſol. 54. num. 128.* Clerici ergo, ex infrà allegandis rationibus, & DD. cùm nullo modo poſſint trahi ad Judicium, & Forum Seculare. *Fermoſin. in cap. propoſuiſti 9. q. 8. n. 8. de for. compet.* dum conſtat de ſo-
9 lemni profeſſione in probata Religione emiſſa, debet omnino dictus N. Profeſſus Fori privilegio gaudere; & ad Judicem Eccleſiaſticum ejus cauſæ cognitio deferri, & coram eo terminari; cùm Regulares ſint per-
10 ſonæ Eccleſiaſticæ, etiamſi ſint Converſi; Imò quamvis Novitii. *Megal. inſtit. Confeſſ. par. 3. lib. 3. cap. 10. n. 26. verſ. Secundum locum.*

Non officit, quòd dicitur, Judicium iſtud ad Curiam Laïcalem pertinere, cùm ſimus in Religioſo, qui ſe per profeſſionem ſacris clauſtris addixit in Judicicis ſecularis fraudem, & ad homicidii pœnam effugiendam, in qua jam antè dicti habitus ſuſceptionem condemnatus fuerat, quæ uti doloſa, & fraudulenta mi-
11 nimè eſt attendenda. *Fagna. d. cap. Magnus nu. 28. 41. uſque ad 77. Sanfel. d. deciſ. 2. nu. 10. cum duobus ſeqq. tom. 1. Cancer. var. reſol. par. 2. cap. 2. num. 149. de Iuriſdict. omn. Iudic. & Foro compet.*

Quia, præterquàm quòd de aſſerta fraude priùs
12 conſtare debet coram Judice Ordinario Eccleſiaſtico. *Vulpel. in tract. de liber. Eccleſ. par. 3. nu. 41. verſ. Sed ſuppoſita, Carol. de Graſſ. effect. Cleric. 1. num. 1079. Del Bene d. tract. cap. 4. dubs. 25. nu. 12. tom. 1.* ubi refert declarationes Sacr. Congreg. Sicut coram eodem
13 Judice cognitio fraudis fictæ donationis, patrimonii, &c. fieri debet *Sac. Congreg. Imm. in Tropien. 20. Ianuarii 1637. & Vulturarien 27. Maii 1642. Ponente*
14 *D. Paulutio tunc Secret.* Et quòd Judex Eccleſiaſticus priùs cognoſcet ſuper ipſa fraude ſuſcepti Clericatus *d. Sacr. Congr. Immunit. in Aquen. 1635. cod. D. Paulutio Ponent. Adrien. 15. Septembr. 1637. Ponente D. Merlino, ex Sacr. Congreg. Concilii in una Papien. 23. Maij 1626. adducta à Barboſa n. 89. in fine de Iur. Eccl. univerſ. lib. 1. cap. 39. §. 2. Nep. ſina 4. Septemb. 1640. d. D. Paulutio. Donat. de Regul. tom. 1. tract. 2. q. 10. de recipiendis*, ubi Judex profeſſionis nullæ, & nullitet factæ eſt loci Epiſcopus, unà cum Superiore Regulari, quippe qui de hac cauſa debent judicare *juxta diſpoſitionem Concil. Trident. ſeſſ. 25. de Regul. cap. 19.* ad hoc ut nulliter admiſſus, poſſit à Religione avocari, & ejici, & conſequenter fori privilegio, & exemptione privari.

Ulteriùs, quòd oppoſitus dolus, & fraus à Curia
15 Laïcali ſit probanda. *Donat. in prax. Regul. d. tom. 2. par. 3. tract. 3. qu. 9. nu. 20. tit. de recipiendis, Cartar. deciſ. crim. 17. num. 19. & ſeq.* Et propterea quòd non
16 præſumitur, nec inducitur fraus ex Sacri Ordinis receptione, vel Profeſſione, poſt patratum delictum, emiſſa; quia tunc aſſumens utitur jure ſuo, & per medium iſtud ab Eccleſia toleratum, tametſi ad evitandam juriſdictionem laïcalem, & ad illam effugiendam, ea intentione aſſumpſerit. *ex d. cap. admonere 8. 13. q. 2.* ibi, *relinquere quapropter, te rogamus, hoc malum ſeculum, quod te traxit ad tam imminentiſſimum peccati genus, ingredere Monaſterium, humiliare ſub manu Abbatis, &c.* ita *Papa Stephanus V. ad Aſtulphum. del Bene diſt. tract. cap. 4. dub. 76. num. 3. & per tot. tom. 1. Sanfelic. d. deciſ. 2. num. 29. in fin. tom. 1.* Nec
17 Monacatus præſumitur in fraudem aſſumptus. *Mart. de juriſdict. caſ. 121. nu. 25.* & multa adducit *Scialoya. tract. de for. compet. cap. 7. à n. 59. cum pluribus ſeqq. Daniel. de Nobilibus in addit. contr. 40. ad numerum 17. tom. 2. Suarez. in defenſ. fid. Cathol. adverſus Reg. Angliæ tit. de Immunit. Eccleſ. cap. 15. num. 17.* Ne
18 que ad fraudis probationem ſufficit ſolum delictum ſed ipſamet fraus eſt probanda. *Graſſ. d. effect. 1. numero 1075. ubi refert. Gutier. & Cavall.* qui dicunt, hoc determinatum fuiſſe per quandam *Bull. Alexand. VI.*

19 Hic etiam conſiderando, dictum N. non ſtatim poſt reatum contractum, & condemnationem ſequutam, ad Religionem divertiſſe, ſed poſt plures longè annos, nempe 16. & circiter, extra Provinciam, Dominium, & loci homicidii, ac inductum etiam ab ipſorum Religioſorum ſuaſionibus, profeſſionem emiſiſſe; licèt præcedentis ſceleris jiſdem inſciis, de quo, neque per tot annos exactiſſimæ, & obſervantiſſimæ probationis, de illius præſentanea, & apparenti probitate, dubitare poterant: Idcirco animus non fraudandi deducitur, omniſque dolus excluditur, & in illius viſceribus innovatus, ad perpetuò Deo in Religione inſerviendum, & in pœnitentiam delicti, ejuſdemque expiationem, ſpiritus rectus inducitur, ut *ex dict. Authentic. de Monach. §. ſi vero is quidem*, ibi, *Sed ſive liber, ſive ſervus ſit, manere eum in converſatione volumus; Nam etiamſi vitium in priori ab eo forte geſtum eſt vita (Humana enim natura quodammodo habitur ad (delicta attamen ſufficit ad mediocrem, ſeu meliorem purgationem peccatorum, & ad virtutis argumentum triennalis temporis teſtimonium; Thomas del Bene d. dubitat. 26. cap. 4. & cap. 6. dubit. 14. nu. 7. Graſſ. d. effect. p. num. 1077. verſ. ubi dicit, & num. 1144. de*
20 more alios adducens DD. quidquid diſtinguant in Clerico min. Ord. qui Clericatum acquiſivit ad tempus, & animo fraudandi *d. Daniel. de Nobilib. d. contr. 40. num. 77. tom. p. Suarez. de defenſ. fid. Cathol. cit. loco n. 18. Cartar. de capt. bann. §. fin. de exteq. ſent. nu. 307. & ſeqq. del Bene ubi ſuprà.*

Reſpondetur præterea, quòd objectum, non tele-
21 vat, quia dicta profeſſio niſi ex particulari Religionis conſtitutione à Sancta Sede Apoſtolica approbata, conſtet de illius irritatione, ut notat *Trullenc. oper. Moral. tom. 1. de expoſit. Decalog. lib. 2. cap. 2. dub. 22. num. 15.* non eſt nulla, ſed valida (licèt probata fraude aliàs poſſet dici illicita, quod ex dictis in caſu noſtro procedit) *Fr. Antonius à Paſtu Ord. Min.*

de

de Obſerv. in expoſit. precept. ejuſdem ord. præcepto 5. cap. 2. art. 12. ex Megal. numero 33. ſupra cit. Tambur. de jur. Abb. tom. 3. diſp. 6. q. 3. numero 15. Bordon. oper. moral. tom. 5. de profeſſ. regul. c. 4. nu. 48. verſ. quare ex his patet. Baſſeus verb. Religio 2. num. 13. Peyrinus de offic. Prælat. q. 3. c. 1. num. 9. in fin. tom. 2. Portell. in dub. regul. verb. Novitiatus. Suarez de Relig. tom. 3. lib. 7. c. 7. numero fin. 21. Lezan. in ſumm. Regular. de Novitiis c. 24. num. 16. Sanfelic. d. deciſ. 2. num. 28. tom. pr. ubi refert deciſiones, & declarationes S. C. Concilij. *Carolus Ant. de Luca ad deciſ. de Franch. obſer. 334. num. 4. & alij ibi DD. adducti.* Ideoque Iudices Eccleſiaſtici examinare debent Profeſſi criminoſi delicta, & ſuper illis judica-
22 re, & ſer. ſer. ad triremes illum condemnare, & degradare (quatenus ordinatus ſit) & ſeculari conſignare, ſi tali ſint punitioni obnoxia delicta, ut in ca-
23 ſibus enunciatis *per Graſſ. d. effect. 1. num. 8. 6. & ſeqq.* Perſona tamen, ex quo effecta eſt de ſorte, & hæreditate Chriſti, prorſus nequit eſſe ſubjecta Laïcali poteſtati. *Donat. ubi ſupra. Bordon. tom. 3. reſol. 54. num. 128. Sanfelic. d. deciſ. 2. num. 24.*

Neque obſtat, quòd fraus nullum debeat patrocinari *c. intelleximus in fin. de judic.* Et Iudex Laïcus proceſſerit tempore, quo N. homicida erat Laïcus, & fuit condemnatus pœna capitali, tempusque commiſſi delicti, & ſtatus delinquentis ſit pro judicio firman-
24 do attendendus, *arg. l. 1. ff. de pœnis l. iniuriarum æſtimatio ff. de injur.* cum aliis concord. & per DD. allegat. *à Carolo de Graſſ. d. effect. 1. part. 1071. & ſequentibus.* Et per plurimos adductos *à Farinac. de Inquiſit. q. 8. numero 104. & 105. Miranda Manual. prælat. q. 19. de Novitiis verſ. qua conſtitutio ſic explicata Roder. qq. Canonic. Regular. tom. 3. q. 10. art. 7. Cartar. d. tract. de exequut. ſent. Bann. cap. c. fin num. 308. Sanfel. d. deciſ. 2. num. 20. &*
25 *ſeq.* Attendaturque, ad fundandam Iuriſdictionem, ſtatus, in quo erat reus tempore commiſſi delicti, *Vincent. de Franch. dec. 417. num. 3. p. 2. Gnazzin. ad defenſ. reor. defenſ. 1. nu. 77. verſ. nec non ſciat Advocatus.* Idcirco ſit remittendus d. N. ad Iudicem ſecularem, ad ſuam capitalem ſententiam tempore delicti emanatam, exequendam. Præſertim cùm de fraude ſatis pareat, dum jam antè, condemnatus in ſeculari foro de homicidio, profeſſionem emiſerit, ex qua fraus augetur, nec agatur de conſtituto Sacris Ordinibus, ut, pro conciliatione contrariarum opinionum, diſtinguit *De Graſſ. eff. p. d. num. 1075.* ſed de ſimplici Laïco profeſſo, ex quo nullus caracter imprimitur, forum Iudicis ſecularis, nec ſubſequutæ ſententiæ exequutionem effugere poteſt.

Reſpondetur enim, quod ſtatus delinquentis, &
26 tempus delicti commiſſi inſpiciendum, & attendendum ad juriſdictionem ſumandam, non verò punitionis, non procedit, quando perſonæ ſtatus mutatur de ſeculari ad Eccleſiaſticum, prout eſt in caſu noſtro, quo olim Laïcus, nunc eſt perpetuò profeſſione Deo in Religione dicatus, in quem Iudex ſecularis eſt omninò incapax juriſdictionis, nec poteſtatem ullam habere ex ſe in Eccleſiaſticum valet. *Franch. dec. 571. num. 10.* Objectum autem tunc locum ſibi vendicat, quando agitur de uno Iudice ad alium æqualis Ordinis, & in eodem genere Iuriſdictionis, nempe de ſeculari in ſecularem, vel de Eccleſiaſtico ad alium Eccleſiaſticum, & ſic de illo ad alium, qui eſt capax illius juriſdictionis in ipſum reum ſubditum. *Bonac. in Bulla Cœnæ Dom. diſ. 1. q. 16. ſect. 1. punct. 5. ſub num. 8. ver. tum licet quia, tom.*
273. Item d. regula non admittitur in milite *l. qui cum uno 4. §. Reus capitalis ff. de re milit. Barb. de Iur. Eccl. lib. 1. cap. 39. §. 2. ſub num. 87.* & ſic per privilegij extenſionem in Clerico. *Megal. inſtit. confeſſ. d. p. 3. lib. 3. c. 10. num. 30. verſ. non obſtat quòd regula*, & ex aliis ab eodem allegat. *num. 28. verſ. & quoad obligationes ex delicto Fagn. in d. c. magnum num. 65. de oblig. ad ration.*

Quod autem ſubjicitur de oppoſita fraude, repli-
28 catur, quòd de ipſa non conſtat, nec videtur hoc caſu præſumenda ex dictis hîc ſuprà *verſ. Quia præterquàm quòd n. 12. & ſeq verſ. ulterius quòd num. 15.* Et quatenus probaretur in hoc Profeſſo, qui æquiparatur prorſus ſacris Ordinibus, & ſacerdotio ipſo conſtitutis, quoad reſpectum fori, & perſonæ Eccleſiaſticæ, ut ſupra hîc pariter dixi *verſ. d. jur. com. n. 2.* fraudis diſtinctio non attenditur, cùm d. N. ſit perpetuò ſervitio Divino in Religione deditus, & in illo doli ſuſpicio excluditur dum iure ſuo uti dicitur, ſi ad Religionem quamvis
29 reus, confugit; adeò ut *Dian. de Im. Eccl. p. 3. reſol. 33.* fortiùs de Novitio affirmet, ſatis eſſe probabile, quòd pro delicto, ante Religionis ingreſſum commiſſo, non poſſet neque in pecunia a Iudice ſeculari puniri, etiamſi cum fraude, vel ſine, ad Religionem veniret; & in omni caſu à Iudice Eccleſiaſtico judicari debeat.

Diſtinctio autem fraudis conſiderari poteſt in Cle-
30 ricis in minoribus conſtitutis, qui poſſunt mutare ſtatum, *ut per Donat. de regular. d. tomi 2. tract. 3. q. 1. num. 7. Glar. lib. 5. ſent. §. fin. qu. 56. num. 42. & 44. Carleval. tom. pr. de Iudic. diſput. 2. q. 6. ſect. 3. nu. 447. & ſeqq.* Et declarando *num. 448. & n. 908. verſ. communis igitur*, dicit, quòd eſt intelligenda d. diſtin-
31 ctio, quòd ſubjicitur foro ſeculari quoad bona, & illorum confiſcationem, ſeu pœnam pecuniariam, non quoad perſonam, etiamſi cum fraude intraverit. *Megal. mox citat. num. 31. verſ. & intellige gaudere.*

Quam intelligentiam admittunt omnes *d. Megal.*
32 *de inſtit. co. feſſ. d. loco nu. 30.* qui plures allegat contra *Bellemer. in cap. propoſuiſti q. 2. de for. compet.* tenentem ſpectare ad ſecularem Iudicem. *Cancer. var. reſol. d. p. 2. cap. 2. de juriſdict. omn. Iudic. & for. compet. num. 149. Guazzin. jun. in tract. ad conſ. animæ lib. 1. cap. 13. num. 22. verſic. attamen Iudex Laïcus. Barboſa de Iur. Eccl. univerſ. lib. 1. cap. 29. §. 2. num. 87. & 2. ſeqq. Bonac. in Bulla Cœnæ Dom. d. diſp. 1. q. 16. ſect. 1. punct. 5. num. 8. & ſeq. tom. 3. Laym lib. 4. tract. de Imm. Eccl. cap. 4. num. 12. Io. Andr. in cap. 1. de obligat. ex tranſact. non ordin. Farin. d. q. 8. num. 107. & conſ. 77. num. 9. tom. 1.* ubi erit Iudex cauſæ non perſonæ, *de Graſſ. de effect. cler. 1. num. 1129. Daniel de Nobil. contr. 40. num. 17. Arnald. de Juriſdict. p. 2. tit. 11. cap. 15. num. 120. Giur. conſ. 15. num. 24. Scacc. de Iudic. crim. cap. 12. num. 3. & 12. Vulpel. prax. for. Eccl. cap. 38. num. 1. & per tot. Ambroſin. de Imm. cap. 19. num. 15. Maſtrill. deciſ. 294. num. 10. Dian. reſol. moral. p. 1. reſol. 26. verſ. notandum. Bordon. tom. 3. reſol. 54. num. 127. Capoblanc. de Baron. pragm. 8. par. 3. num. 39. Belluga in ſpecul. Princip. rubr. 11. cap. 11. num. 54. tit. de gravamin. illat. Iud. ſecul. ob denegat. remiſſ. Cleric. Boba alia poſit. lib. 2. cap. 18. numero 73. tom. p. Cartar. d. deciſ. 17. num. 29. Sanfelic. d. deciſ. 2. num. 28. & ſeq p. 1.* videnda; *de Luca in addit. ad deciſ. de Franch. obſer 324. num. 4. de Marinis reſol. 189. lib. 1. num. 2.* in puncto *Vermigl. conſ. crimin. 54. num. 6. & ſeq. & per tot.* de Laïco, ante in contumaciam condemnato, & poſtea in fraudem Religionem ingreſſo, ibique profeſſo jun-

ctis tribus Aulis fuit declaratum, Religiosum esse remittendum ad Iudicem Ecclesiasticum quoad personæ districtionem, die 5. Iunij 1585. Et idem in alio professo fuit decisum 23. Octobris 1587. *ut per Vincent. de Franch. decis. 209. & dic. 384. & ibi Adden. d. de Luca in suis observan.* Et de eo, qui è carceribus fugit, & habitum Religionis assumpsit, pro delictis per eum, ante habitum susceptum, commissis, facta professione, quòd remittitur ad Iudicem Ecclesiasticum *idem de Franch. decis. 709.* Ita de reo ad triremes damnato, si aufugiat, & Clericus efficiatur, quòd privilegio Fori, quoad personam, gaudet. *S. C. Immun. in Mediol. 10. Maij 1639. dict. D. Paulutio ponente*, qui etiam retulit ita aliàs fuisse decisum *in S.C. Concilij 23. Martij 1626. in dicta Papien.*

Quinimò, quòd sint remittendi ordinati in Sacris,
33 vel professi, tam quoad bona, quàm quoad personam, ut de Monacho tenet *Mart. de jurisdict. cas. 121. num. 22. & 25. Rodoer. in addit. ad de Marin. lib. 1. cap. 48. num. 12. & seqq. del Bene d. tract. de Immunit. tom. 1. cap. 4. dubit. 26. 27. & dubit. 30. à num. 6. cum pluribus seqq. & dubit. 14. sect. 1. Squillant. de privileg. clericor. cap. 7. num. 13. Cabal. resol. crim. cas. 259. Laratha cons. 105. Novar. in collect. ad pragm. 1. num. 32. ubi de delicto tom. 1. Bordon. d. lib. 3. resol. 54. num. 128.*

Et de quodam, qui post delictum in Religione professionem emisit, & postea captus à Iudice Laico, quòd edita professionis scriptura, remissus fuit ad Tribunal Nunciaturæ. *Sanfel. decis. 217. in fin. Scialoya de Foro compet. cap. 7. sub num. 70. vers. sed alij dicunt, & num. 85.* Et etiam in tetminis urgentioribus, quòd clericatus post commissum delictum & sequutam condemnationem assumptus, efficit, ut causa non spectet ad Judicem Laïcum *S. C. Immun. in Melivit. 29. Ianuarij, & 2. Aprilis 1675. Illustriss. D. Taia pon.* dixit.

Quoad personam gaudere privilegio fori, quoad
34 bona legitimè cadentia sub confiscatione, ante susceptos Ordines, spectare ad Curiam Laïcalem. Vnde post susceptos Ordines, etiam minores, quoad bona non confiscata legitimè, ad Iudicem Ecclesiasticum spectare videntur.

Hujus primi dubij resolutio, ex adductis, satis clara videtur, profectumque carceratum ad suum Iudicem Ecclesiasticum remittendum, causamque ad idem forum, nullo verò modo ad secularem, spectare, &c.

Si enim S. Athanasij glorioſam innocentiam *ex Breviar. lect. die 2. Maij*, adducere non est hìc permissum, ob imputatam illi falsò diabolico suggestu (ad eundem ab Episcopali cura distrahendum) necem viventis Arsenij; Romualdum Divum, ejusque Patrem Sergium, exemplariter sanctos post homicidium pœnitentes, *ex D. Petro Damiano in vita S. Romualdi in princ.* exponimus in dicto N. post delictum Religioso effecto dolente, ut promptiùs è carceribus in claustra ad castigationem, & cœnobiticam macerationem, ac ad superioris ætatis errata, impensiùs corrigenda, remittatur.

ARGVMENTVM.

Quamvis Ordinarius defendat Ecclesiam, & personas Ecclesiasticas in materia Immunitatem concernente, tamen Religiosus professus, pro delicto commisso ante habitum assumptum, non potest puniri ab eodem Ordinario, sed est remittendus ad Superiorem suæ Religionis.

Cùm sit competens Iudex secularis de tempore, quo Laïcus deliquit, non solùm potest, sed tenetur Iudex Ecclesiasticus stare processui in Curia secularilegitimè constructo super ipso delicto, licèt idem Laïcus deinde forum mutaverit.

Variato per delinquentem foro, an sit puniendus à Iudice Ecclesiastico (in casu, quo ad eum spectet punitio) juxta statum secularem, in quo deliquit, vel secundùm novum statum in quo reperitur.

SVMMARIVM.

35 *Iudex causæ præparatoriæ est etiam Iudex causæ præparatæ. Fallit in limitata jurisdictione præparantis & præparati & num. 36.*

37 *Religiosum pro punitione debet Ordinarius remittere ad ejus Superiorem.*

38 *Ecclesiarum, & Ecclesiasticorum defensio pro illorum immunitate spectat ad Episcopum, personæ verò pro earum punitione remittendæ sunt ad earum Iudices.*

39 *Iudex Ecclesiasticus in causis immunitatis non tenetur stare processui Curiæ secularis pro declaratione, an rèm extractam sit, nec-ne consignandus. Refidet tamen in ejus arbitrio illi stare, si factus fuerit ante confugium, & tempore non suspecto num. 40. 64. 65. Amplia n. 55. & seq. Declara n. 67. DD. contrarium tenentes in quibus terminis loquantur num. 41. & num. 61. Quando Clericus ad Curiam Ecclesiasticam per Iudicem secularem remittitur, unà cum actis remitti debet num. 45. Pœna contra clericum vel Religiosum remissum non est irroganda per Iudicem Ecclesiasticum juxta præteritum statum secularem, sed juxta statum novum, & præsentaneum num. 68.*

42 Clar. in §. fin. q. 36. *num. fin.* Barbos. de offic. & potest. Episc. alleg. 12. num. 35. *declarantur.*

44 *Relevantia probationum legitimè factarum regulatur ab arbitrio Iudicis.*

50 *Processus factus à Iudice Laïco, tempore quo erat competens contra personam, probare debet adversùs illam coram Iudice Ecclesiastico.*

51 *Bannitus à Iudice seculari habetur pro bannito etiam à Iudice Ecclesiastico.*

52 *Quandoquis fuit in fraudem promotus, potest Iudex vel Princeps Laïcus instare, ut coercitione personali cogatur ad observantiam sententiæ contra eum latæ super crimine commisso in statu seculari, & de ratione num. 54.*

53 *Banni pœna est corporalis.*

57 Vermigliol. cons. 54. *late expenditur, & num. 58. & seq. rejicitur num. 63.*

59 *Delinquens contrahit cum suo foro voluntariam obligationem pro delicto.*

CONTROVERSIA XCVII.

35 EXcluso ritè Iudice seculari licèt regulariter Iudex causæ præparatoriæ sit etiam Iudex causæ præparatæ. *Felin. in cap. cum sit num. 7. & 18. de for. compet. Alex. cons. 63. num. 1. lib. 3. Sperell. decis. 1. num. 13. & seqq. & decis. 149. num. 5. & 8.* id tamen procedit in distincta, & limitata jurisdictione præparantis, & præparati, ut est determinata *ex Conc. Trid. sess. 6. c. 3. & sess. 7. c. 14. de reformat.*

Nam

Nam tunc quilibet Index ſuas partes adimplere,
36 ſuamque debet exercere juriſdictionem, & non excedere, ut dicitur de Iudice pro taxata ſumma juriſdictionem habente, non enim poteſt ſuperiori cognoſcere. *Tondut. de prævent. par. 2. cap. 61.*
37 Et Curiæ Epiſcopali eſt quidem commiſſa cauſæ cognitio, reſpectu etiam Regularium, ſuper Immunitate, & libertate Eccleſiaſtica defendenda, hoc tamen expleto munere, debet illum, & proceſſus conſummationem ad ſuum Iudicem Regularem remittere, qui ad punitionem devenire debet. *Ricc. deciſ. 119. num. 2. par. 2.* ita fuit *in S. C. Imm.* dictum *in una Panormit. 1637. 3. Febr. d. D. Paulutio ponente*, cauſam ad Archiepiſcopum non ſpectare, ſed ad ſuos Iudices eſſe remittendam: ibi agebatur, an Archiepiſcopus, qui Equitem Hyeroſolimitanum à Laïco Iudice carceratum, ob delictum extra Clauſtra commiſſum, vindicabat, & ideo monitorium contra d. Iudicem relaxaverat, poſſet dictum Equitem à Curia Laïcali eximere; & reſponſum fuit, potuiſſe pro defenſione Immunitatis agere, non obſtante, quòd haberetur ratio de exemptis, cùm defenſio juriſdi-
38 ctionis Eccleſiaſticæ, & Eccleſiaſticorum ad Ordinarium ſpectet, ſed cauſam non ad Archiepiſcopum, ſed ad ſuos Iudices Eccleſiaſticos pertinere, & ad illos remittendam; Et *die 19. Junij 1635. in una Neapolitana eodem D. Paulutio ponente*, ita etiam fuit ſancitum; Ac in *Meſſan. 24. Martij 1637. eodem ponente*; patiter fuit ſervatum; mandatumque Archiepiſcopo Meſſanen. ut Equitem Hyeroſolimitanum à Iuriſdictione Laïcali liberare curaret, eundem ad ſuum Iudicem competentem remittendo. Et quamvis in hac noſtri facti contingentia aliquo modo dicere poſſimus, delictum eſſe publicum, & ſcandaloſum, & extra Monaſterium patratum, criminis inſpecto tempore; Attamen jus quod hic Ordinarius acquirit à Laïcis in d. Regularem, uti perſonam Eccleſiaſticam, acquiritur etiam per Superiorem Regularem ſupra ſuum ſubditum, uti profeſſum, ad excludendum Ordinarium, & cùm profeſſio ſit illa, quæ eximit d. N. profeſſum à Iudice Laïco, ita Iudex profeſſorum debet ipſe in cauſa, cum excluſione Iudicis Ordinarij, procedere, ac tempus ſimiliter delicti, quod non attenditur favore Laïci ad excluſionem Eccleſiaſtici, nec etiam eſt conſiderandum pro Iudice Eccleſiaſtico Ordinario, cui tempore delicti nullum jus in reum competebat, ad alium Iudicem Eccleſiaſticum profeſſorum proprium: Et ſi publicitas delicti, & ſcandalum fuit, non tamen tempore, quo Ordinarius, ſicut Superior Regularis in d. N. juriſdictionem aliquam habere poſſet, ut eam illis reſpectivè impertitur *Sac. Conc. Trid. ſeſſ. 25. cap. 4. de Regul. & Monial.*

Quòd ſi dicatur, juxta illius Concil. determinationem, nos eſſe in caſu cujuſdam novi delicti ſcandaloſi à d. N. Profeſſo commiſſi, dum capitali ſententia condemnatus, in tam gravem, & periculoſam tranſgreſſionem voluntariè incidit, ad locum delicti, & ad Provinciam in principis contemptum ſe tranſferendo; nihilominus ſemper ad ſuum Iudicem Regularem, & Superiores eſt remittendus, & ad ſummum, ſervata forma Concilij, eidem Superiori Regulari terminus præſcribendus, ad oſtendendum de ſui criminoſi Religioſi punitione.

Quoad tertium dubium. Quamvis in cauſis Eccleſiaſticæ Immunitatis Iudex Eccl. non teneatur ſtare
39 proceſſui Iudicis ſecularis pro declaratione, an reus extractus, ſit, nec-ne, conſignandus Curiæ Laïcali, *Dian. p. 6. tract. 1. reſol. 112. Ambroſin. de Imm. cap. 11. num. 3. verſ. tanto magis. Farin. de Immunit. num. 374. & conſ. 76. num. 1. tom. 1. Pareyr. de Imm. cap. 32 num. 2. & ſeq. Novar. in ſum. Bullar. p. 1. tit. de Imm. Eccl. num. 87. Bellet. diſquiſ. cleric. p. 1. de Favor. Cler. perſon. §. 4. num. 4. & ſeqq.* Eſt tamen in
40 Iudais Eccleſiaſtici arbitrium ſtandi, ſi fuit factus ante confugium, & tempore non ſuſpecto. *Donat. de Aſil. reſol. 487.* ubi affert declarationes Sac. Cong. anni 1626. & 1627. *Farin. de Imm. numero 375.* Et fuit dictum *in Capuanquen. 15. Julij 1636. pon. D. Paulutio, & in Camerinen. 5. Septemb. 1638. pon. D. Cecchino*, ſcilicet proceſſibus factis ſuper crimine à Iudice Laïco contra captos in loco immuni, poſſe Epiſcopum, ſi vult, fidem adhibere, quatenus ſint facti ante extractionem ab eccleſia, & tempore non ſuſpecto.

Et ſi aliquando reſcriptum fuit, quòd impingueturproceſſus, & repetat, ut in *Civitate Caſtelli 27. Februarii 1674. ponente Illuſtriſſ. D. Archiep. Bottino*, id fuit in illo caſu ex revolutione, & ſtatu proceſſus qui ita exigebat, ut cautiùs procederetur, abſque tamen aliqua declaratione, quòd Iudex Eccleſiaſticus non poſſit Iudicis ſecularis proceſſui inhærere: Et *DD.* qui contrarium ſentire videntur, ſe fundant ſuper
41 præſcripta forma in Bulla Gregor. XIV. circa probationes plenas, & concludentes, ſæpiùs aliàs altercatas, requiſitas in qualitate delicti ad effectum conſignationis Rei ab Eccl. extracti Iudici Seculari.

Neque obſtant *Clar. §. fin. q. 36. num. fin. 49. Bar-*
42 *boſ. de pot. Epiſc. alleg. 12. num. 35. & alij*, qui cùm non loquantur de Clerico remiſſo pro crimine, ante Clericatum aſſumptum, conſummatos ideo dicunt Iudicem Eccleſiaſticum non teneri ſtare proceſſui, &. ſententiæ Iudicis ſecularis, uti incompetentis; non tamen ulteriùs procedunt affirmando, quòd nequeat, ſi velit. *Graſſ. d. effect. 1. num. 602. verſ. ſecundò eſt advertendum, ex Cavalc. de Brach. reg. p. 4. num. 243.*
43 de caſibus mixti fori, in quibus non tenetur ſtare Iudex Eccleſiaſticus proceſſui compilato per Iudicem ſecularem, nec Iudex ſecularis proceſſui Iudicis Ec-
44 cleſiaſtici, ſi nolit. Relevantia enim probationum, legitimè factarum à Iudicis præcipuè regulatur arbitrio *l. 3. ff. de teſtib. ibi magis ſcire poteſt. Menoch.*
45 *de arbitr. Iud. caſu 3. num. 6.* quinimò, quando Clericus ad Curiam Eccleſiaſticam per Iudicem ſecularem remittitur, unà cum actis remitti debet *c. ſi Iudex Laïcus 12. de ſent. excom. Graſſ. d. effect. 1. nu. 1274. Genuen. prax. Archiepiſc. Neap. c. 6. num. 4. Cara-*
46 *vit. rit. 235. num. 11.* nam reus debet ſemper unà cum proceſſu remitti *l. non eſt dubium. ff. de cuſtod. Reor. Ricc. deciſ. 329. num. 7. p. 3. Guazzin. ad defenſ. reor. 1. cap. 17. numero 83.* quos refert *Scialoya de for.*
47 *compet. cap. 8. num. 48.* & dicit *num. 49.* quòd Clericus remiſſus à Iudice Laïco unà cum actis, ſi vult habere teſtes pro repetitis proceditur ad ulteriora. *Ricc. deciſ. 228. p. 2. Genuen. d. cap. 6. num. 1.* Vnde Sac. Cong. Immunit. *in Aſculana 11. Junij 1675. Illuſtriſſ. D. Patriarcha Altovito ponente Secret.* dictum fuit, quòd cauſa quando ab Epiſcopo ad Gubernatorem remittitur, acta ab Epiſcopo facta, qui aliàs
48 erat competens, ſuſtinentur. Imò de praxi atteſtatur *Capiblanc. de Baronibus præm. 8. p. 3. num. 14.* quòd informationes factæ per Iudicem Laïcum contra aliquem uti ſecularem, allegato Clericatu, ſi remiſſio fiat ad Eccleſiaſticum, ille inſiſtere ſolet in ea informatione contra reum uti Clericum ſine teſtium repetitione, ſi reus habeat teſtes pro repetitis in ter-

mino, *per Baiard. ad Clar. qu. 26. num. 52.* Cùm enim
49 Eccleſiaſtica, & ſecularis juriſdictio ad invicem adjuvare ſe debeant, & ſint ad invicem conſœderatæ,
50 acta facta coram Iudice ſeculari, tempore maximè quo erat ipſe & non alius competens, coram Judice Eccleſiaſtico probare debent. *Abb. num. 10. Felin. n. 4. Dec. 90. Aret. 21. in cap. ai ſi Clerici de Iudic. Maſcard. de probat. concl. 31. num. 14.* & præcisè *num. 26.* Actis coram Judice ſeculari contra Laicum, adhibendam eſſe fidem coram Judice Eccleſiaſtico, ſi de eodem agatur, & contra eundem coram eo. *Tuſch. concluſ. 91. litt. A num. 2. Valenzuel. conſ. 68. num. 46. Capell. Tolozan. deciſ. 199. verſ. item ſuu quæſtum. Eſcobar. de Nobilitat. par. 1. q. 13. §. 1. ſub num. 1. verſ. an facta coram Iudice, Parexa de inſtrum. edit. tit. 7. reſol.*
51 12. *num. 5.* Ideóque Bannitus à Judice ſeculari, pro Bannito habetur etiam à Judice Eccleſiaſtico, ut bene per *Alciat. in cap. 1. numero 121. de offic. Ordin.*

Præterea Judex, ſeu Princeps Laicus inſtare apud
52 Judicem Eccleſiaſticum poterit, ut cogat in fraudem promotum etiam per coercionem perſonalem, obſervare ſententiam priùs latam à Judice Laico, quatenus ſalva Immunit. Eccleſiaſtica obſervare poſſit, v. g. ſi erat Bannitus, vel exiliatus, ut Judex Eccleſiaſticus eum cogat obſervare ſententiam Banni, ſeu exilii, & eum pro tranſgreſſione puniat, quia licèt Laicus non poſſit contra eum procedere ad banni tranſgreſſionem,
53 quia pœna banni eſt pœna corporalis. *Gennen. cap. 8. numero 3.* tamen mutatio ſtatus non liberavit eum ab obſervantia prioris ſententiæ, & pœnæ corporalis,
54 licèt mutatus fuerit Judex executor, ut per *Alberic. in l. meminiſſe num. 5. §. item quæro ff. de offic. proconſul. Franch. deciſ. 395.* & alios quos adducit *Dian. reſol. 118. tract. 2. tom. 1. de Imm. Eccleſ. in Pater Theſaur. de Pœnis par. 3. verb. Ordo cap. 5. §. 2. verſ. item poterit Iudex Laicus, ſeu Princeps.*

Fortiùs itidem poterit ſtare Judex Eccleſiaſticus
55 proceſſui facto à Judice ſeculari, attentis maximè perſonarum, & Judicum qualitate, & magnorum Principum tribunalium, tempore exceptarum probationum, & proceſſus ante controverſiam fabricatione, *del Bene de Imm. d. tom. 2. cap. 16. dub. 43. ſect. 2. nu.*
56 9. & 10. & ſect. 1. num. 7. Eoque magis inſpecta antiquitate temporis commiſſi delicti, invincibili pœnè novatum probationum difficultate, & alterius proceſſus conſtructione, ut advertit *Bellet. diſquiſ. Cleric. par. 2. de pœnis Cleric. §. 27. ſub num. 6. verſ. & quamvis proceſſus. Novar. in ſumm. Bullar. de Aſſaſſino comet. 17. ſuper Bulla Clement. VIII. nu. 14. Guaz. ad defenſ. 20. cap. 9. num. 30. Prax. Archiep. Neap. d. cap. 26. per tot.* ubi dicit de veriori, & quòd interviat ad inſtructionem Judicis Eccleſiaſtici, & ex eo poſſit examinal ſubjicere Clericum. *Riccard. deciſ. 228. par. 2.* prout in S. C. attentus fuit ſecularis proceſſus, & ſuper illo examinata cauſa, *ut ex Sanfel. d. deciſ. 2. numero 28. & fin. verſ. & conſiderato proceſſu tom. 1. Eſcobar. de puritat. & nobilitat. par. 1. quæſt. 13. §. 4. num. 50.*

Nec obſtat *Vermigl. conſ. 54. per tot.* ſcribens, in
57 terminis noſtri facti, pro quodam Equite Hyeroſolimitano, ad illiuſque defenſionem, qui ſuos occiderat Rhedarios, & propterea in magna Curia Neapol. fabricato proceſſu, & tara ſententia, antequam prædictam Ordinem, & Religionem ingrederetur, fuit condemnatus, & foro judicatus, & poſtea, dum eſſet profeſſus, fuit à Curia ſeculari captus, quòd non poterat à Judice Eccleſiaſtico dicta ſententia Judicis ſecularis ex eodem proceſſu executioni demandari, nec ex illis actis condemnari.

Nam ultra quòd *Vermigl. num. 1. verſ. & licèt*, non
58 negat adeſſe rationem urgentem, & à DD. approbatam pro ſeculari proceſſu attendendo, quia ſcilicet ſecularis tunc eſſet tempore delicti & ſententiæ Judex competens, etiam alio excluſo, & ſic quòd hoc reſpectu Eccleſiaſticus ſtare poſſit dicto proceſſui; ut patiter à contrario ſenſu dicit *Clar. d. §. fin. quæſt. 36. num. fin. 49. verſ. ſunt enim acta facta coram Iudice competente.* Et ſecunda patiter ratio ab eodem *Vermigl.* adducta, *Urbanitatis*, ibi conſiderata pro cauſis mixti fori, quando Reus remittitur, quòd debeat Eccleſiaſticus ſtare proceſſui dicti ſecularis, ſit fundata in jam dicta admiſſa ratione competentiæ Judicis, ut
59 etiam notat *Farin. in d. quæſt. 7. num. 43. verſ. ſubnimia ſecundò*; Ita etiam & hìc procedit; cùm enim reus N. condemnatus tempore ſtatus laicalis, & coram ſuo Judice competente, quamvis teneatur Secularis neceſſariò Eccleſiaſtico Judici illum remittere; attamen ex urbanitate proceſſus traditur ad favorem Juſtitiæ, ne in foro Eccleſiaſtico delicta remaneant, ex antiquitate temporis elapſi à commiſſo delicto, impunita; nam Reus jam per homicidium ante profeſſionem Religioſam conſummatum, ex ſententia emanata, & publicata, cum ſeculari foro contraxit, & eſt eidem Tribunali obligatus; voluntariè ſe obligat ad pœnam, *juxta text. in l. Imperatores ff. de jur. fiſc.* ibi, *in te ipſe pœnis ſubdidiſti*, ſi ſtatum mutavit, Religioſus poſtea effectus, non niſi novum executorem Juſtitiæ, & ſententiæ primi Judicis ſecularis, cui erat obnoxius, recognoſcit, dummodò illa ſit juſta, & in
60 foro Eccleſiaſtico compatibilis, & exequibilis, non ſecus ac ſi laicus contraxiſſet, & poſtea Clericus efficeretur, qui nihilominus & illis inſtrumentis, ac obligationibus ſtare teneretur, licèt conveniendus eſſet coram Judice Eccleſiaſtico, vel ſi ſententia jam eſſet promulgata coram Judice Laico tunc competente per Judicem Eccleſiaſticum eſſet exequenda. *Capibianc. de Baron. d. prog. 8. p. 3. n. 17. & 18.* & patiter executionem non poſſe fieri contra Eccleſiaſticos per exactores etiam rerum Cameralium, niſi cum ſubſcriptione Judicis Eccleſiaſtici Ordinarii tenet *S. Cong. Imm. ut ex fol. Illuſtr. D. Patriarcha Alexand. Secr. 4. Sept.*
61 1674. DD. autem allegati à *Vermigl.* ad infirmanda acta facta à Judice Laico tunc competenti, loquuntur in terminis Clerici delinquentis, & ad Eccleſiaſticum remiſſi; defecerat namque ille in Juriſdictione, dum contra Eccleſiaſticum proceſſerat, *ut ex Guaz.* quem ipſe inter cæteros citat *def. 1. cap. 5. num. 1.* prout etiam firmat *alter Guaz. jun. tr. ad def. anima lib. 2. def. 1. cap. 13. nu. 80. qui adducit Sanchez conſ. moral. lib. 6. cap. 2. dub. 1. num. 14. & ſeq.*

Item dictus *Vermigl.* loquitur de illa ſententia ca-
62 pitali à Judice ſeculari emanata executioni non demandanda; quia licèt proceſſus ſit validus, & ſententia tempore Judicis competentis facta, illius tamen executionis actus ad alium Judicem pertinet, & ſic Judex ſecularis eſt incompetens quoad executionem, non quoad proceſſum, & acta; cùm ſententia illa ſit regulanda juxta circumſtantias temporis illius executionis, & hìc ad præſcriptum Sacrorum Canonum, Conſtitutionum Apoſtolicarum, & Ordinationum Religionis, non ad formam particularium ſtatutorum, & Regni pragmaticarum, quibus tunc, neque ipſe Reus, neque Judex Eccleſiaſticus ullo modo ſubjiciuntur, ut firmat *Vermigl. d. conſ. 54. in fin.* & ideo in ſua hypotheſi, ſententiam, non ſecundum jus

commune

commune promulgatam, tenuit non eſſe exequendam.

Denique ipſe *Vermigl.* ſcripſit ad inſtantiam, & de-
63 fenſionem illius Rei, ad cujus favorem nil magis aliud addicere poterat, quidquid ſenſiſſet, ſi ſimplici pro veritate articulum examinaſſet.

Cùm ergo non agatur de præciſa ſententia exequenda, ſed quoad proceſſum attendendum, neque de illo compilato contra Reum, tempore quo jam inter Eccleſiaſticos erat ille cooptatus; *d. Vermigl. conſ.* non relevat.

In noſtra facti contingentia, cùm non tractetùr de Imm. Eccleſiaſtica circa conſignationem, ſed de pro-
64 ceſſu tempore non ſuſpecto ab eodem Iudice Laico completo 16. circiter & ultra annos, quo tempore nullum jus in Reum, Eccleſiaſtico neque in ſpe radicata, neque in longinqua competebat, & Iudex ſecularis tunc ſolus eſſet competens, qui etiam per ſententiam cauſam tempore habili terminavit, Iudex Eccleſiaſticus dicto proceſſui, quatenus ſit legitimè factus à ſeculari, ſtare debet. Pro executione verb ejuſdem ſententiæ, ſi Religioſo ſit applicabilis, vel ad aliam ferendam, ille tantùm valere debet, uti jura, acta, & documenta publica, & probationes ad pœnam condignam irrogandam, cùm iſta ſint
65 potiùs acta litis, quàm Iudicis, reſpicientiaque in factum, *ex Innocen. in cap. cauſam, in gloſ. verb. Iudicibus ſub num.* 1. *de teſtibus. Maſcard. de probat. d. concluſ.* 149. *num.* 12. *&* 13. *lib.* 1. *Parexa de univerſ. inſtrum. edit. tract.* 7. *reſol.* 12. *num.* 8. *& ſeq.* ubi de ordinatoriis actibus, & deciſoriis diſtinguendo, con-
66 cludit, hos probare, non primos coram alio Iudice confectos, qui alios plures allegat.

Et in hac facti noſtri ſpecie nec attenderentur, ſi actum fuiſſet vigore contumaciæ ob non compariti-
67 nem, vel ex particularibus pragmaticis Principis, ſeu ex indicijs à juribus municipalibus, & non communibus, ad probationes concludendas, non ex veris, legitimis, & concludentibus à jure admiſſis probationibus, ut pulchre diſtinguit *Rota coram Seraph. dec.* 354. *numero* 8. *& ſeq. & dicit Vermigl. d. conſ.* 54. *in fin.*

Quoad verò ſententiam, firmo remanente proceſſu,
68 ut dixi, vel exequendam, vel renovandam, cùm ſit variata delinquentis conditio, pœna venit imponenda non ſecundùm præteritum ſtatum ſecularem, ſed ſecundùm novum, præſentem, & Religioſum, ad formam, ut probavi Sac. Canonum, & legum illius Religionis ex *Franch. d. deciſ.* 481. *ſub num.* 10. & juxta novas probationes, novumque proceſſum conficiendum, quatenus ex antiquitate temporis patrati ſceleris alter recenter fabricari, vel impinguari poſſit, & prout etiam defenſiones à Reo exhibendæ ſuadebunt.

Hìcque cadit illud vulgare dictum, *ubi te invenerò, ibi te judicabo*, ideſt in eo ſtatu, quo te invenio, ibi te iudicabo *l. item apud Labeonem* 15. *§. ſi quis virgines ff. de injur. c. ad audientiam* 25. *ubi gloſ. verb. lex de ſent. excom. Barboſ. de Iur. Eccl. univ. d. lib.* 1. *cap.* 34. *§.* 2. *ſub num.* 87.

Et ita nuper iuſſus à Patronis, ut pro veritate ſuper prædictis reſponderem, ſentio &c. ſalvo &c.

Abbas Antonius de Molinariis.

ARGVMENTVM.

Quando jurium ceſſio remanet ſuppoſita diſpoſitioni *l. per diverſas C. mand.* idcóque Ceſſionarius conſequi non poteſt ex re ceſſa, niſi quantum ſolvit, tunc reſiduum exigi non poteſt per cedentem, ſed debitori ceſſo applicatur, ſive ceſſio fuerit admixta cum donatione, ſive per ſolam venditionem fuerit concepta.

SVMMARIVM.

1 *Cum clauſula* Conſtituti *transfertur naturalis poſſeſſio in conſtitutarium, licèt per modum fictum remedium poſſeſſorium competit conſtituentario, non conſtituenti numero* 3.

2 *Spolium non competit ei, qui voluntariè tranſtulit in alterum poſſeſſionem quam habebat.*

4 *Per ceſſionem ſuppoſitam diſpoſitioni* l. per diverſas C. mand. *obtineri non poteſt à ceſſionario, niſi id quod pro ipſa ceſſione ſolutum fuit, & num.* 11. *Et reſiduum applicatur debitori ceſſo, quando ceſſio fuit concepta partim cum venditione, partim cum donatione n.* 6. *Quid ſi ceſſio fuerit concepta per vēditionem tantùm? quòd in hoc caſu cedens poſſit agere ad reſiduum, quod Ceſſionarius conſequi non potuit num.* 7. *Contra num.* 12. *& ſeq. & num.* 16. *In omnem caſum iſte articulus eſt controverſus num.* 17. *Qua cedi non poſſunt ab ipſo cedente ſeparata non remanent n.* 5. *Declara n.* 9 *Quando agitur de re ceſſibili, poteſt cedens omni jure ſe ſpoliare, quamvis cedendo ſe exponat pœnæ à jure diſpoſitæ num.* 10.

8 *DD.* Laurentius Bertolini, *&* Battholomeus filius Iuriſconſulti *laudantur.*

18 *Quæſtio dubia redditur ex diſcrepantibus* DD. *authoritatibus.*

19 *Exceptio fundata in jure dubio dicitur exigere alioquin indaginem, non ſecus ac exceptio facti perplexi, & involuti. Exigens aliorem indaginem non attenditur in poſſeſſorio num.* 20.

CONTROVERSIA XCVIII.

ELectus in Conſultorem per D. Commiſſarium Balnei occaſione cauſæ coram eo pendentis inter Dominicam & Mariam Sorores, & filias q. Mariotti de Vico ex una, & Dominicum q. Laurentii de Limano ex altera, dixi, non fuiſſe locum ſpolio per dd. ſorores intentato.

Cùm enim Actrices ſer. ſer. uſque de anno 1673. ceſſiſſent (quamvis pro minima ſumma ſcutorum quinque) Ambroſio ol. Dominici de Vico omnia jura ipſis competentia ſuper bonis remanſis in hæreditate Mariotti Patris, & Angeli fratris, cum clauſula conſtituti, & precarij, dubitari non poterat quin, di clauſula attenta, veram, & naturalem poſſeſſionem
1 eorundem bonorum, licèt per modum fictum, tranſtuliſſent in ceſſionarium, ſeu conſtitutarium. *l. quod meo ff. de acquir. poſſ. Poſt. de manut. obſ.* 20. *num.* 8. *& ſeq. Altograd. conſ.* 8. *num.* 22. *lib.* 1. *& conſ.* 55. *num.* 40. 41. *& conſ.* 74. *num.* 48. *lib.* 2. *Rota deciſ.* 38. *num.* 18. *deciſ.* 386. *num.* 1. *p.* 9. *deciſ.* 262. *num.* 10. *p.* 11. *deciſ.* 393. *num.* 6. *p.* 12. *deciſ.* 50. *num.* 5. *deciſ.* 354. *num.* 1. *p.* 16. *deciſ.* 172. *num.* 5. *p.* 18. *& deciſ.* 305. *num.* 12. *p.* 19. & coram *Dunoz. Iun. deciſ.* 727. *num.* 4. & coram *Greg. deciſ.* 437. *num.* 1. & ibi *Add. num.* 5. & coram *Duran. deciſ.* 40. *num.* 3. & coram *Penting. deciſ.* 214. *n.* 12. & coram *Cerro deciſ.* 33. *num.* 18.

Unde, cùm poſtmodum egerint cum ſpolio, ſeu remedio *exeinigranda* 3. 4 *pr.* contra partem, ſeu portio-

nem bonorum prædictorum, petitam reintegrationem
2 obtinere non poterant, quippe quæ denegari ſoleat illi, qui voluntariè tranſtulerit in alterum poſſeſſionem quam habebat *c. ſæpe*, & ibi communiter *Scrib. de reſtit. ſpol. Greg. deciſ. 15. num. 2. Caval. deciſ. 240. num. 3. Burat. deciſ. 301. num. 2. Cocc. deciſ. 436. num. fin. Rodolph. in prax. p. 2. cap. 14. num. 139. Add. ad Pamphil. deciſ. 397. num. 8.* & remedium poſſeſſorium recuperandæ competit conſtitutario, non conſtituenti. *Add. ad Gregor. deciſ. 437. ſub num. 6. verſ. Item etiam conſtituitario. Thomat. deciſ. 15. num. 4. deciſ. 30. num. 8. deciſ. 112. num. 6. Rota deciſ. 128. num. 1. p. 3. rec. Poſt. de manut. obſ. 20. num. 16.*

Non credidi obſtare unicum fundamentum, cui Agentes inniterentur, videlicet, quòd cùm idem Ambroſius in vim ceſſionis ſibi factæ reintegrari petierit ad eandem portionem bonorum, idque non obtinuerit, niſi pro rata aſcendente ad eadem ſcuta quinque per eum ſoluta ex cauſa d. ceſſionis (ex quo fuerit declaratum, eam ſubjacere diſpoſitioni *l. per diverſas, &*
4 *l. ab Anaſtaſio C. mandati*, ut in ſententia inter partes lata de anno 1683. & in judicatum tranſacta) conſequenter cùm reſiduum prædictorum bonorum in ceſſionarium non tranſiverit, remanſerit penès ipſas cedentes, quæ idcirco agere potuerint cum remedio prædicto, tum ex regula generali, quòd quæ cedi
5 non poſſint ab ipſo cedente ſeparata non exiſtant. *Gturba dec. 63. num. 4. Cyriac. contr. 254. num. 22. Velaſq. conſ. 32. num. 45. tom. 1. Clem. Merlin. deciſ. 393. num. 8.*

Tum etiam, quidquid ſit in caſu, quo ceſſio fuerit
6 admixta cum donatione, in quibus terminis ob ſpecialem, & præciſam diſpoſitionem *d. l. ab Anaſtaſio §. ſi quis autem C. mand.* denegantis in pœnam ſequutæ contraventionis actionem tam ei, qui ceſſit, quàm ei, qui ceſſionem ſuſcipere curavit, & præſervantis debitorem ceſſum ab ulteriori moleſtia.

Ceſſante tali mixtura, & ubi agitur de juribus ſimpliciter ceſſis, ut hîc, cedens agere poſſit pro eo reſiduo,
7 quod vigore ceſſionis conſequi non potuerit. *gloſ. in d. l. per diverſas §. item tertio. Bart. ibid. num. 5. Azo. in Summa C. ne lic. potent. num. 4. Innoc. in c. ex parte de alien. Iudic. mut. cauſ. Alberic. d. l. per diverſas in fin. Bald. in l. 2. C. ne lic. potens. ſub num. 3. verſ. tertiò poteſt impugnari. Gabr. in ſuis com. concl. lib. 2. tit. de action. concl. 5. num. 1. Coſt. de rat. rat. q. 10. num. 2. Trentacinque var. reſol. lib. 2. tit. de action. reſol. 2. numero 12. Acoſt. de privil. cred. regul. 3. ampl. 2.*

Siquidem, ut reſpondebatur à D. Advocato rei conventi (hoc eſt à D. *Bartholomæo Bertolini I.C.* ſummè
8 docto, D. *Laurentij* de legali ſcientia meritiſſimi genitoris, digno filio) tunc ceſſio non abdicat à ce-
9 dente jus illi competens, quando agitur de re non ceſſibili, ſecus quando agitur de re ceſſibili, ſed in pœnam ceſſionis factæ contra formam à lure diſpoſitam lex applicat alteri rem ceſſam, tunc enim lus ceſſum non remanet penès cedentem, ex quo ille, mediante ceſſione, tali jure ſe ſpoliavit (prout ſe ſpoliaverat poterat, licèt pœnæ voluerit actum proprium
10 ſupponere, ad *l. venditor actionis ff. de hared. vel act. vendit.* & in ſpecie *Parlador. rer. quotid. 4. p. cap. fin. §. 4. num. 12.*) ſed applicatur illi, cui per legem ita mandatur, ita declarat *Olea* occaſione reſpondendi huic motivo, in tract. *de ceſſ. tit. 6. q. 10. num. 72.*

Secunda verò pars hujus diſtinctionis convenire dicebatur facto præſenti, attento quòd ceſſionarius ad
11 litis redemptionem acquiviſſet dd. Iura, iiſque proterea conſequi non potuerit ex re ceſſa niſi ad menſuram ſummæ ſolutæ in actu ceſſionis reportatæ juxta diſpoſitionem d. *l. per diverſas*, & *l. ab Anaſtaſio C. mand.* in quibus terminis per ipſam legem applice-
12 tur, & quidem indiſtinctè debitori totum id, quod ultra ſummam verè ſolutam exigi non potuit per ceſſionarium, ex diſpoſitione *text. in d. l. per diverſas*, ibi, *Ita tamen, ut ſi quis, datis pecuniis, hujuſmodi ſubjeris ceſſionem, uſque ad ipſam tantummodo ſolatarum pecuniarum quantitatem, & uſurarum ejus, actiones exercere permittatur, licet Inſtrumento ceſſionis venditionis nomen inſertum ſit*; Si enim ſequuta ceſſione per viam venditionis, ceſſionarius agere tantùm poteſt pro ſumma ſoluta, & non ultrà, ut probant mox relata verba d. *text.* dum è contrà cedens non habet facultatem actionem exercendi ſuper juribus ceſſis, quia per venditionem, & ceſſionem de illis factam omnino ſe ſpoliavit, conſequenter admittendum, eſt, quòd reſiduum per legem remittatur ipſi debitori.

Et quamvis tantummodò hoc litteraliter expreſſum
13 habeatur in d. *l. ab Anaſtaſio*, in qua conſideratur caſus, quòd ceſſio concepta fuerit partim ſub ſpecie venditionis, & partim ſub illa donationis.

Id tamen animadverſione dignum non videtur, at-
14 tento quòd d. *l. ab Anaſtaſio* non fuit condita ad finem inducendi novam diſpoſitionem, ſed pro declaratione præcedentis *l. per diverſas*, & ad demonſtrandum id, quod in ea ſaltem tacitè, & virtualiter comine-batur, ut conſentit idem *Bart. in d. l. per diverſas* in princ. *Parlad. cap. fin. d. p. 4. §. 4. ſub num. 11. verſ. planè cum lex. Acoſt. de privil. cred. d. reg. 3. ampl. 2.*
15 *num. 29.* Qui enim habens Iura pro valore ſcutorum 200. aut 300. ea cedit pro ſcutis quinque tantùm, remanet contentus tali pretio, & in mente propria reliquum ceſſionario donare intendit, ut ait *Leotard. de uſur. q. 39. ſub num. 31. verſ. quorum ſententiam Andreol. contr. 262. ſub num. 26. Fontanel. deciſ. 180. ſub num. 10. verſ. quæ diſpoſitio.*

Ideoque non immeritò tam ex antiquis, quàm ex
16 recentioribus legum petitiſſimis Viris in contrariam itum eſt ſententiam, firmando, quod diſpoſitio d. *l. ab Anaſtaſio* applicantis debitori reſiduum, quod per ceſſionarium litis redemptorem obtineri non potuit, habeat locum non minùs in ceſſione habentę mixturam donationis, quàm in illa, quæ fuerit concepta, ut in facto præſenti, ſub pura, & ſimplici venditione. Ita poſt *Petr. & Iacob. de Raven. Cyn. in d. l. per diverſas num. 5. Iacob. de Aren. in lib. de ceſſ. act. num. 12. Roman. conſ. 450. Cuiac. lib. 10. obſ. cap. 3. in fin. & lib. 16. obſ. cap. 16. Parlad. rer. quotid. d. cap. fin. p. 4. §. 4. ſub num. 12.* junctò *verſ. ſaltem*, ubi teſtatur contrariam interpretationem à verbis, & ſenſu Imperatorum longè diſſentire, doctiſſimus *Leotard. de uſur. d. q. 39. ſub num. 31. verſic. ſed contrarium*, ubi hanc ſententiam veriorem eſſe profitetur, latè *Andreol. d. contr. 262. num. 26.* ubi quòd hæc verior ſit opinio. *Alphonſ. de Olea de ceſſ. d. tit. 6. q. 10. num. 71.* & ſeq. ubi ita concludit articulo bene examinato D. meus *Manſ. conſult. 314. ſub num. 26. p. 4.* & in hanc tranſire ſententiam tanquam ultimo loco relatam videtur *Carol. Ant. de Luca in ſuo Spicileg. de Iur. ceſſ. pag.* mihi 270. *ſub num. 98. verſ. Contrarium pro debitore.*

Obſervabam etiam, quòd circumſcripta veritate, quæ magis uni, quàm alteri ex dd. opinionibus aſſiſte-
17 ret, in omnem caſum hujuſmodi articulus dici poterat abſolutè dubius, & controverſus, ut fatetur idem

Olea

Digitized by Google

Olea de ceſſ. d. tit. 6. queſt. 10. *num.* 71. eumque talem
18 reddant utrinque diſcrepantes Doctorum authoritates, teſte *Rota deciſ.* 187. *ſub num.* 17. *verſ. Ipſa controverſia par.* 10. *recent.* quo fit, ut talis exceptio, ſeu
19 replicatio tanquam fundata, in Juredubio ultiorem exigeret indaginem, non ſecus, ac exceptio facti perplexi, & involuti. *Rota* coram *Seraph. deciſ.* 271 *ſub num.* 6. *verſ. Ideo ſuccedit* & coram *Bich. deciſ.* 297. *num. fin.* & in *recent. d. deciſ.* 187. *num.* 18. 19. *par.* 10. &propterea non eſſet attendenda in hoc poſſeſſorio,
20 ſed ad petitorium reſervanda, prout ad cautelam reſervavi, hac die 15. Aprilis 1685. *Gratian. cap.* 558. *num.* 40. & in terminis ſpolii *Rota* coram *Cerro deciſ.* 410. *nu.* 16. *tom.* 2.

ARGUMENTUM.

Renunciationem, de qua in ſeq. *Contr.* quamvis factam in ſeculo, & de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, realem eſſe oſtenditur ex pluribus conjecturis, hîc amplè, lateque ponderatis.

SVMMARIVM.

2 *Inſtrumentum facit probationem probatam, rem claram, & manifeſtam.*

3 *Aſſociatio competit habenti pro ſe clauſulam conſtituti.*

4 *Renunciata bona redeunt ad renunciantem defectu perſonæ, quarum contemplatione facta fuit renunciatio, & de ratione num* 5.

7 *Renunciatio perſonalis dicitur facta intuitu certarum perſonarum, & num.* 44. *In dubio talis præſumitur num.* 8. *Amplia num.* 9. *Renunciantis jura ſua non datur regreſſus num.* 10. *Realis qua dicatur num.* 13. 14. 15. *Colligitur ex conjecturis num.* 16. *& quæ ſint num.* 17. *& ſeq. Mixta quæ nu.* 45. *Quando ea reſoluta dicatur num.* 46. *In renunciatione verbis ampliſſimis facta comprehenduntur etiam fideicommiſſa conditionalia num.* 18. *Renunciatio quando ſit de Jure delato, & acquiſito eſt donatio num.* 30. *Quando in renunciatione ſubintelligatur pactum de non petendo num.* 40. *Facta de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, intelligitur ad favorem perſonarum, quæ ſint capaces ejuſdem fideicommiſſi num.* 51. *Declaratur num.* 52. *& ſeq. & num.* 54. *& ſeq. Renunciatio favore maſculorum habet locum etiam mortuis maſculis, quando fuit facta pro ſe, & hæredibus nu.* 57. *Renuncians non poteſt impugnare, neque etiam ex Jure ſuperveniente, renunciationem illam, quam promiſit obſervare n.* 61.

16 *Contrahentium mens talis præſumitur, qualis natura contractus congruit.*

20 *Pro hæredibus ſtipulatio facta intelligitur, quamvis de illis non facta fuerit mentio. Hæredum appellatione veniunt extranei num.* 21. *Amplia ſi dictum fuerit pro hæredibus, & ſucceſſoribus num.* 24. *Veniunt tam maſculi, quàm fœmina num.* 25.

28 *Clauſula* ad habendum *in renunciatione quam vim habeat, & num.* 29. *Apta eſt includere etiam fideicommiſſi renunciationem num.* 30.

32 *Emphyteuſis acquiſita* pro ſe, & hæredibus *tranſit nedum ad fœminas, ſed etiam in extraneos quoſcunque hæredes.*

33 *Juriſdictio qua jure hæreditario competit, tranſit etiam ad fœminas.*

38 *Donatio causâ mortis ob pactum de non petendo tranſit in donationem inter vivos. Donatio ut ſequatur matrimonium, dicitur perfecta matrimonio ſequuto, nec deinde poteſt retractari num.* 62.

47 *Finalis cauſa diſpoſitioni regulam tribuit, ſufficit quòd ea momento temporis fuerit verificata num.* 63.

48 *Verba geminata magis enixam voluntatem oſtendunt.*

49 *Fœmina retinet familiam, & domum, etiamſi fuerit extra familiam nupta num.* 50.

58 *Commoditas fructuum non comprehenſa intelligitur in quacunque alienationis prohibitione.*

59 *Pater habet fructuum commoditatem ſuper bonis filio relictis, licèt ſub conditione, quòd ſuper eis uſumfructum conſequi non poſſit.*

64 *In conditionibus negativis non ſuffragatur momentaneum adimplementum.*

65 *Cauſa finales diſpoſitionis ubi plures fuerunt, non ceſſat diſpoſitio, ſi aliqua ex eis defecerit.*

BARTHOLOMEUS NARDI;
|
Mattheus,
| |
Bartholomeus, Franciſcus;
|
Dominica.

CONTROVERSIA XCIX.

CUm ſuprafcriptus Bartholomeus Nardi Junior ſucceſſiſſet in primogenitura per Bartholomeum Seniorem Avum paternum ordinata, renunciavit de anno 1670. omnia bona Franciſco fratri ſtipulanti, & acceptanti pro ſe *ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus* cum reſervationibus & pactis, de quibus in publico inſtrumento. Deceſſit deinde renunciatarius abſque prole maſculina, relicta tantùm Dominica filia, quæ ſe in renunciatione comprehenſam prætendebat ex jis, quæ
1 pro ſumma ejus doctrina, & ingenij felicitate ſcripſit Præſtantiſſimus I. C. & Advocatus, nec non concivis meus *D. Laurentius Mozroni*, ut infrà.

AUSPICE CHRISTO.

BArtholomeus Nardi de Terra Decimi Juriſdictionis temporalis Eminentiſſ. Cardinalis *Iulii Spinulæ* Epiſc. Lucani, vigilantiſſimi Præſulis, & communi omnium ore non ſatis laudati, ob pietatem, integritatem, & doctrinam, jam ætate quadrageſimum quintum annum attingens, cupiens Franciſcum ejus fratrem in nuptias copulari, ut eidem magis proficeretur in quærenda uxore, in ipſius gratiam, ſuorumque hæredum, & ſucceſſorum, generalem, & ampliſſimam fecit bonorum omnium renunciationem, & in ſpecie fideicommiſſariorum, ad quæ tanquam primogenitus invitatus fuerat per Bartholomeum ejus avum, & teſtatorem, addita hac inter cætera cauſa, & ratione finali, *e la detta aſſegnazione, e renuntia ha fatto, e fà à Franceſco ſuo Fratello, à fine, & effetto che poſſa più facilmente, e con maggior vantaggio, e comodo della ſua Caſa, e Famiglia, accaſarſi, e meglio, e più comodamente ſoſtenere le gravezze della detta ſua Caſa, e Famiglia, non intendendo di ammogliarſi, mà deſideri eſpreſſamente che ſi accaſi & ammogli il d. Franceſco ſuo Fratello, e che il medeſimo ſoſtenga la Caſa, e Famiglia di d. aſſegnante.*

Ab humanis deceſſit Franciſcus prædictus contracto priùs per ipſum matrimonio, & ſuperſtite tantùm ex

eo

eo Dominica ejus filia in minori ætate, & univerſali hærede; Poſt ipſius verò mortem idem Bartholomeus in ſibi propoſita voluntate variando, uxorem duxit, & poſſeſſionem omnium bonorum ab ipſo renunciatorum de facto occupavit; Proviſo tam de legitimis tutoribus eidem minori per oculatiſſimum D. Vicecomitem, eorum nomine vigore clauſulæ conſtituti, & pactorum exequutivorum contentorum in inſtrumento, aſſociati inſteterunt in poſſeſſionem bonorum à Bartholomeo reo convento renunciatorum, & obtinere debere expeditum videtur in jure eſſe.

Quòd illis intentatum remedium competat in controverſiam non ducitur, cùm egerint vigore publici inſtrumenti cum clauſulis, & cautelis optimè roborati, quod facit probationem probatam, gem claram, & manifeſtam inducit *l. ad probationem C. de probat. l. pecunia C. de ſolut. Bart. in l. pr. num. 8. ff. de nov. oper. &c. Canc. conſ. 423. num. 9. Ludoviſ. deciſ. 157. num. 13. deciſ. 180. num. pr. deciſ. 125. num. pr. part. 6. recent.* ac ex clauſula conſtituti in eodem renunciationis inſtrumento appoſita poterant pro eadem aſſociatione inſtare, cùm mandatum de aſſociando ei competat, qui in inſtrumento eandem clauſulam habet inſertam. *Affitt. deciſ. 326. Magon. deciſ. Lucan. 87. num. 17. Cartar. deciſ. Gen. 12. num. 7. Rota penès Cenc. de conſ. deciſ. 253. num. 10. deciſ. 58. num. 4. par. 2. deciſ. 34. num 1. deciſ. 65. numero prim. par. 6. recent.*

Adverſari tantùm ponderatum fuit actorum intentioni, quòd hîc agatur de renunciatione bonorum perpetuo fideicommiſſo ſubjectorum in maſculorum tantùm favorem, de quibus cùm incapax ſit Dominica minor, & Franciſci prædefuncti filia, ad illam renunciatio non extendatur, & ſuccedat regula, quòd deficientibus perſonis in renunciatione contemplatis, & quorum favore facta fuerit renunciatio, bona ad renunciantem redeant. *Pariſ. conſ. 26. num. 19. lib. 3. DunoZetto Iun. deciſ. 641. num. 26. Rota deciſ. 23. num. 8. par. 16. recent. Cravetta conſ. 251. num. 4. Galerat. de renunc. cap. 10. num. 11. lib. pr.* cùm non præſumatur renunciantem prodeſſe voluiſſe perſonis extraneis, ſed tantùm ſucceſſoribus capacibus paciſcentium. *Camill. Medic. conſ. 2. num. 126. uſque ad 132. Roſenthal. de feud. cap. 2. concluſ. 20. num. 6. Hond. conſ. 36. num. 26. lib. 1. Gabriel. conſ. 89. num. 8. 9.* ratio eſt quia magis conſentaneum eſt, quòd bona ad renunciantem redeant, quàm admittantur perſonæ non contemplatæ, non dilectæ, & omnino extraneæ contra intentionem contrahentium. *Bald. in l. pactum numero 3. verſ. quinto quæro C. de Collat. Hond. conſ. 29. num. 79. conſ. 36. num. 24. lib. 1.* eximius, & doctiſſimus noſtri temporis J. C. D. *Altograd. conſ. 41. nu. 79. lib. 1.*

Proponitur etiam quòd renunciatio, de qua agitur, tanquam facta Franciſco fratri *acceptanti, & ſtipulanti proſe, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus*, dicatur merè perſonalis, cùm talis ſit quando facta fuerit intuitu certarum perſonarum expreſſarum, & nominatarum per tex. expreſſum, *in cap. pr. de eo qui ſin. fec. agn. l. 1. §. quibus, de ſucceſſ. edict. Mart. de ſucceſſ. legal. part. 4. quæſt. 21. art. 15. num. 101. Donad. de renunc. cap. 3. num. 9. de Pont. conſ. 40. num. 11.* & in dubio (quidquid dixerit *Rottiglier. de ſucceſſ. theorem. 46. num. 5.*) perſonalis præſumitur. *Gabr. conſ. 89. num. 9. lib. 1. Surd. conſ. 517. nu. 19. Altograd. conſ. 66. num. 39. 40. lib. pr. DunoZetto Iun. deciſ. 641. nu. 31. Rota poſt Merlin. de legitim. deciſ. 48. num. 11. Fulgin. de renunc. par. 2. num. 1.* maximè cùm agatur de materia differenti, videlicet de bonis fideicommiſſo ſubjectis, de quibus incapax eſt Dominica actrix, ex *Andreol. controverſ. 310. num. 26. Donad. de renunc. cap. 50. num. 22. Rota deciſ. 330. num. 13. par. 14. recent. Peregrin. de fideicommiſ. art. 52. num. 74. verſ. primus eſt; Surd. conſ. 517. num. 14.* eruditiſſimus de Luca *de renunc. diſc. 5. num. 4. diſc. 12. num. 11. D. Altograd. conſ. 43. num. 56. 59. lib. 2. Rota deciſ. 23. num. 6. 7. 8. par. 15. recent.*

Verùm, prædictis, & hiſce ſimilibus, quæ pro dubitandi ratione in medium poſſent afferri, nequaquam obſtantibus, verius in jure cenſeo, Dominicam renunciatariam tanquam comprehenſam, & expreſsè contemplatam fore admittendam ad aſſociationem petitam; Obſtat enim Bartholomeo reo convento vulgatis illa regula, quòd renuncianti jura ſua non detur ampliùs regreſſus, adeò, & taliter, ut neque à filiis, & aliis quibuſcunque ex ſua perſona venientibus nequeat impugnari. *Rota penès Galerat. de renunc. deciſ. 5. num. 4. 5.* & habetur ac ſi renunciaſſet, unde liberi, unde agnati, unde cognati. *Donad. de renunc. cap. 44. tit. 21. Conciol. alleg. 31. per tot. & præcipuè num. 4. Caren. reſol. 69. num. 8. 9.* abſurdum enim eſt redire ad illud cui renunciandum putavit. *gloſſ. in l. cum donationibus C. de tranſact. Galerat. de renunc. lib. 2. cap. 5. num. 3. 4.* & regulariter renuncians voluit ab inteſtato venientibus locum facere, & ſuccedentes in bonis renunciatis id non capiunt à renunciante, ſed ab eo de cujus hæreditate agitur. *Hodiern. contr. for. lib. pr. cap. 7. num. 8. 9. 10. Surd. deciſ. 252. nu. 3.* quæ fortiùs obtinent in renunciatione prædicta, quæ re vera eſt realis, & tranſitoria ad quoſcunque hæredes licèt extraneos, & eò magis in Dominicam, quæ ſanguinis dicitur hæres. *Surd. conſ. 517. num. 13. 14. Rota deciſ. 527. in adnot. Rub. num. 118. par. 4. tom. 3. recent.*

Licèt non me prætereat renunciationem realem eſſe, quando facta non fuerit intuitu certarum perſonarum, ſed pro certo genere in abſtracto, quæ continet omnimodam refutationem, & abdicationem renunciantis, & facit illum tanquam mortuum perpetuò inſucceſſibilem. *Rota deciſ. 186. num. 5. par. 3. recent. Clem. Merlin. deciſ. 62. n. 23. eadem Rota deciſ. 23. n. 1. par. 15. rec. Mart. de ſucceſſ. legal. part. 4. q. 21. art. 15. num. 101. Donad. de renunc. cap. 31. num. 9. Gabr. conſ. 89. nu. 9. lib. 1. D. Altograd. conſ. 66. nu. 39. 40. lib. pr.* non tamen ſemper in pura ſtipulationis forma, & illius conceptione conſiſtit, dum renunciatio aliquando poteſt eſſe realis durantibus perſonis contemplatis, quibus finitis perſonalis efficitur. *Donad. de renunc. cap. 7. n. 30. Theodor. alleg. 36. nu. 31. de Marin. lib. 2. var. reſol. cap. 182. n. 7. cap. 109. n. 6. Rota deciſ. 330. num. 3. 5. par. 14. rec. Fuſar. q. 269. num. 2.* ſed imò ad cognoſcendum an renunciatio ſit realis, vel perſonalis recurrendum eſt ad conjecturas, & clauſulas, in eodem inſtrumento expreſſas, & aliquando, mens debet verbis inſervire, aliquando verba menti. *Rota deciſ. 393. num. 1. par. pr. diverſ. Donad. de renunc. cap. 44. n. 9. 52.* ratio eſt quia tota hujuſmodi materia dependet à mente contrahentium, quæ talis eſſe præſumitur qualis naturæ contractus congruit. *Bald. in l. ſi repetendi 7. num. 2. C. de condit. ob cauſ. & in conſ. 182. nu. 6. par. 6. Rol. conſ. 59. n. 42. 43. lib. 1. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 5. n. 12. 13.*

Conjecturæ verò, & evidentiſſimæ demonſtrationes, quæ concurrunt in noſtra theſi propoſita, plures ſunt, & validiſſimæ ad demonſtrandum realitatem renunciationis.

Prima

17 Prima eſt, quòd renunciatio, de qua agitur, fuit generaliſſima, & ampliſſimis verbis concepta, ut ex clauſula in eodem inſtrumento appoſita, ibi, *e generalmente à tutte, e ſingole ragioni, &c. & alla ſucceſſione in perpetuo in detto fedecommiſſo, nel modo, e forma, che al detto Bartholomeo compete, &c.* quæ verba omnem ſuccedendi modum excludunt, *l. pr. in princ. ubi gloſ. in verbo quoquo modo ff. de fideicomm. liberi. Menoch. conſ. 344. num. 19. Maſcard. concl. 1131. num. 16. Gratian. deciſ. Mareb. 51. num. 17.* & renunciatio realis, & non perſonalis, arguitur. *Alex. conſ. 13. num. 4. lib. 5. Mart. de ſucceſſ. legal. quæſt. 14. art. pr. num. 8. Hond. conſ. 49. num. 11. vol. 2. Donad. de renunc. cap. 3. num. 13. Ruin. conſ. 166. num. 11. vol. 1.* & quando
18 renunciatio verbis ampliſſimis facta fuerit, comprehenduntur in illa etiam fideicommiſſa conditionalia, licèt nondum purificata. *Rota in Viterbien. bonor. 10. Jun. 1615.* coram *Rembaldo Rub. in addit. ad deciſ. 523. num. 89. 90. part. 4. tom 3. recent.*

Secunda, quòd renunciatio, de qua agitur, fuit facta Franciſco fratri, *ſtipulanti, & acceptanti pro ſe*
19 *ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus* quorum favore debet intelligi renunciatio. *Napodan. in conſuetud. ſi quis num. 200. Bottiglier. de ſucceſſ. cap. 2. theorem. 49. num. 32. verſ. nec demum*, etiamſi de illis expreſſa mentio facta non foret, cùm ſemper ſtipulator,
20 nulla facta mentione hæredum, præſumatur pro ſuis hæredibus acquiſiviſſe, *l. ſtipulatio iſta, de verb. obligat. l. ſi partium, ff. de probat. Marant. definit. 10. num. 14. Theodor. alleg. 3. num. 26. Gaterat. de renunc. libr. pr. cap. 10. numero 9. 13. Surd. deciſ. 322. num. 36. Rota deciſ. 587. part. prima recent.* & extendi de-
21 bet nedum pro hæredibus ſanguinis, ſed etiam extraneis quibuſcunque. *Rota Romana deciſ. 393. in princ. part. 2. diverſ. deciſ. 587. per tot. part. prim. recent. Andreol. controverſ. 232. num. 3. in fin. Caren. reſol. 245. numero 6. Conciol. allegat. 50. num. 11. 12.* & ſi
22 dictum fuerit *pro ſe ſuiſque* abſque clauſula cæterata, *Rota in Romana hæreditatis de Toſcanellis 31. Maii 1649. coram Melzio*, verùm in caſu de quo agitur
23 ſtipulatio prædicta renunciationem realem inducit, & ad extraneos hæredes refertur. *Rota coram Dunozetto deciſ. 676. num. 14. 15. Molin. de vit. nupt. lib. 3. quæſt. 85. num. 60. Faber in C. lib. 2. tit. 3. definit. 22. verſ. ſed ſi & plerumque Rota deciſ. 585. num. 2. 3. part. prima deciſ. 251. num. 6. pars. 4. recent. Spadaz. theatr. viduit quæſt. 67. num. 54. 55. Mart. de ſucceſſ. legal. part. 1. quæſt. 14. num. 11. Dec. conſ. 31. col. 3. verſ. tertiò non obſtat. Ludovis. deciſ. 85. num. 2.*
24 quod indubitanter procedit addito verbo *ſucceſſoribus*, eo enim caſu quicunque hæredes continentur. *Rota in Romana ſucceſſionis de Comit. 23. Junii 1647. §. nec refragatur, & §. ſequenti coram Dunozetto, & coram Oſtabono deciſ. 10. & in Roman. fideicommiſſi de Caſcianis 16. Martii 1648. §. quia in fin. coram Emin. Corrado, Spadaz. loc. cit. num. 59. Rota coram Seraph. deciſ. 703. num. 2. idem Spadaz. quæſt. 67. n. 102. 103. 105. 107.* ubi quòd eſt adeò fortis realitas iſta, ut reputetur incompatibile pactum reverſionis etiam expreſſum, & ſit intelligendum quatenus renunciatarius ſine hærede deceſſerit. *Rota in Roman. fideicommiſſ. 8. Novembris 1638. §. quis, reſponſum Menochini conſ. 401. num. 115. Mantic. de tacit. lib. 1. art. 7. numero 1. Gargiar. conſ. 100. num. 69. idem Spadaz. l. c. num. 140. verſ. ut ubi ſimpliciter, Rovit. conſ. 42. num. 11. Conciol. allegat. 32. num. 4. & allegat. 50. nu. 41. 42. 43.* ubi ſtantibus clauſulis de quibus in inſtrumento, & præcipuè ſtipulatione *proſe, & hæredibus, &c.* dicit recedendum ab *Andreolo* ſuperiùs allegato *in controverſ. 310. num. 30. Merlin. deciſ. 48. num. 15. Seraphin. deciſ. 703. num. 2.* Hæredum verò appel-
25 latione, tàm venit fœmina, quàm maſculus, tam remotior, quàm proximior, *l. hæredum appellatione ff. de verb. ſignific. l. fin. C. de ſuis, & legitim. Pariſ. conſ. 26. num. 27. lib. 3. Surd. conſ. 144. num. 13.*
26 *Menoch. conſ. 6. num. 16. eruditiſſimus D. meus Manſi in ſua conſultat. deciſ. 68. num. 2. 3. lib. 1.* unde facta renunciatione ad favorem Patris, ſeu Fratris, &
27 ejus hæredum, renuncianti volenti ſuccedere ſemper obſtat hæredum exiſtentia. *Alex. conſ. 19. num. 2. & ſeqq. lib. 3. Pariſ. conſ. 26. num. 27. lib. 3. Menoch. conſ. 6. num. 15. Burſatt. conſ. 264. nu. 6. Rovit. conſ. 43. num. 10. conſ. 44. num. 8. 13. lib. 1. Rota deciſ. 587. nu. 1. 2. par. pr. rec.*

Tertia conjectura deſumitur ex clauſula *ad haben-*
28 *dum*, in eadem renunciatione appoſita, quæ importat perpetuam, & irrevocabilem renunciationem, & ad quoſcunque hæredes etiam extraneos extenditur, & plùs operatur extraneorum favore, quàm dictio quibuſcunque. *Molpheſ. ad conſuet. Neap. de renunc. q. 2. num. 14. Merlin. Pignatell. controv. 19. num. 14. Maſtrill. deciſ. 65. num. 11. Bero. conſ. 63. nu. 11. lib. 3. Gratian. cap. 932. nu. 5. 6. Rota coram Oſtabono deciſ. 10. num. 41. Cravetta conſ. 502. num. 7. ad fin. Theodor. alleg. 26. num. 29. de Marin. var. reſolut. cap. 189. nu.*
29 *37. 64. lib. 2.* & æquipollet omnium bonorum donationi. *Gratian. diſcept. for. cap. 932. num. 1. Gaterat. de renunc. cap. 4. lib. 2. num. 4. 5. Rota poſt eum deciſ. 3. num. 41. Conciol. allegat. 50. num. 7. & ſeqq.* & aptà
30 eſt includere etiam fideicommiſſi renunciationem, latè *Donad. de renunc. cap. 38. num. 39. Burſatt. conſ. 84. num. 14.* quando enim renunciatio fit de jure delato, & acquiſito dicitur vera donatio, & in hoc diſtinguitur jus delatum à jure deferendo, & à futuro eventu pendente, quia in primo caſu renunciatio eſt vera donatio, in ſecundo verò caſu ſecus, niſi juramento firmetur. *Caſtr. in l. ſi actionem num. 2. ubi DD. C. de pact. & in l. pactum nu. 8. C. de Collat. Socin. conſ. 34. col. pr. lib. 4. Rip. in l. ſi unquam nu. 20. de revoc. donat. Rol. conſ. 41. num. 14. lib. 1. Gutierez. in repet. cap. quamvis pactum nu. 26. 29. de pact. Fab. de Anna. conſ. 45. per tot. Cancer. de renunc. par. 3. cap. 15. nu. 166. Hodiern. controv. cap. 7. num. 16. cap. 8. num. 58. Andreol. controverſ. 6. num. 35. 61.* & quamquam facta agnatorum favore ex robore, & virtute clauſu-
31 læ prædictæ *ad habendum*, illis non extantibus ad renunciantem non reddit, ſed tranſit in hæredes. *Rota penès Gaterat. deciſ. 3. num. 35. 36.* quia inducit realem & abdicativam renunciationem. *Menoch. conſ. 401. num. 100. Rovit. conſ. 41. num. 9. & ſeqq. lib. 1. Capycius Latro conſ. 77. num. 31. Grammatic. deciſ. 57. num. 51. Spadaz. diſp. 67. num. 160.* quod etiam
32 procedit in emphyteuſi, quæ ſtipulata pro ſe, & hæredibus tantùm, facit illam tranſire nedum ad fœminas, ſed etiam in extraneos quoſcunque hæredes, *Iaſ. in l. ſi id quod nu. 21. ff. de juriſd. omn. judic. Cavaler. deciſ. 239. num. 2. Bero. conſ. 93. nu. 18. conſ. 94. num. 6. vol. pr. Cephal. conſ. 21. nu. 4. & ſeq. D. Altograd. conſ. 72. num. 52. lib. 2. Menoch. conſ. 111. nu. 56. Fulgin. de ſucceſſ. &c. quæſt. 9. num. 13.* etiam reſpectu bo-
33 norum, quæ haberent annexam aliquam juriſdictionem, quia juriſdictio quæ jure hæreditario competi, tranſit etiam in fœminas. *Menoch. conſ. 443. num. 15. conſ. 250. num. 42. D. Altograd. conſ. 71. num. 51. lib. 2. Ruin. conſ. 38. n. 6. 7. Rota deciſ. 309. num. 1. par. 4.*

34 *tom. 2. rec.* quod maximè procedit addito verbo *ſucceſſoribus Bero. conſ 94. num. 11 lib. pr. Socin. conſ. 257. num. 5. lib. 2. Corn. conſ. 16. num. 5. lib pr. Dec. conſ. 269. num. 4. Alciat. reſponſ. 162. num. 11. Magon. deciſ. Lucan. 4. num. 36. 47. Valaſc. de jure emph. q. 31. num 2.* & deciſum per *Rotam noſtram de Anno 1636. in Ser O Lauri Parenſi pr. ad fol. 60.* etiam ſtante
35 Statuto fœminarum excluſivo , *& pariter de Anno 1640. in libro Ser Laurentij Pieri pr. ad fol. 159. i D. Altograd conſ. 10. nu. 23. Rota Rom. deciſ. 280. num 8. part. pr. rec. Socin. Sen.* bene præ cæteris *in conſ. 226. num. 32. 36. 37. Pariſ. conſ. 84. num. 3. lib 4. Ruin. conſ. 18. num. 9. lib.* 2. ubi aſſirmat idem procedere in
36 emphyteuſi Eccleſiaſtica , quem ſequitur *Mantic. de tacit & ambig. l. 2. tit. 19. nu. 25.*

Quarta elicitur ex juramento in eodem renuncia-
37 tionis contractu expreſſo , quod additum ampliſſimæ , & generali renunciationi de qua agitur , facit illam realem , & abdicativam , adeò ut auferat renuncianti omnem ſpem ſuccedendi , ut pro mortuo habeatur , quamvis renunciatarius ab inteſtato deceſſerit , *Fachin. controv. lib. 8. cap 71. Groſſ. de recept. ſent. §. ſucceſſio q. 1. num 13. verſ. quæro item Uſq de ſucceſſ. §. 18. requiſ. 19. dim. pr. numero 119. lib. 2. Galerat. de renunc. l. b. 2. cap. 5. num. 18 Conciol. allegat. 32. num. 2. 3. 4. Rota dec. 328. num. 4 part. 12. deciſ. 437. num. 6. par. 18. rec.*

Quinta , ex pacto in eadem renunciatione appoſito de ulteriùs quidquam non petendo cum promiſſione , & manutentione bonorum per ipſum renunciatorum ,
38 q òd ſicuti appoſitum in donatione cauſa mortis facit illam in donationem inter vivos tranſire , quando prout in caſu noſtro , fuit appoſitum non in enunciativis , ſed in diſpoſitivis inſtrumenti *per tex. in l. ubi ita donatur ff. de donat. cauſ. mort. l. ſi alienam §. fin. verſ ſed & ſi ff. eod. Bald. in l. cùm quis , de cond. ob cauſ. Rol. conſ. 61. num. 48. vol... Fontanella de pact. nupt gloſſ. 22. claus. 4. num. 75. 76.* ita etiam ad-
39 jectum renunciationis inſtrumento realem facit eſſe renunciationem. *Rota* coram *Othobon. deciſ. 10. num. 39. 40. Rovit. conſ. 42. num. 13. 14. lib. 1. Modernus de Luca de renunc. diſcurſ. 2. numero 6. Pariſ. conſ. 26. num. 40. lib. 3. D. Altograd. conſ. 36. num. 4.* & melius *conſ. 60. num. 21. lib. 1. Conciol. allegat. 50. n. 46. de Franch. deciſ. 375. num. 2. Molpheſ. ad conſuetud. Nap de renunc. q. 2. num. 13. q. 3 nu. 17. & conſ. 48. nu. 4.* & pactum hujuſmodi, attentis clauſulis generalibus
40 in renunciationis inſtrumento appoſiti , virtualiter *in eſſe* dicitur , & tacitè ſubintelligitur *l. 2. §. ideo l. qui in fauorem ff. de pact. Garg. Iun. conſ. 100. num. 73. Conciol. l. c n. 46.* & dicitur reale tanquam in rem conceptum. *Maſtrill. deciſ. 65. num. 12. Conciol. alleg. 31. num. 4. alleg. 32. num. 6. Caren. reſolut. 245. num. 7. 9. Cavaler. deciſ. 293. num. 3.*

Sexta defertur ex eo , quia renunciatio hujuſmodi non eſt merè gratuita , ſed cum onere , & recompen-
41 ſatione debitorum per ipſum Bartholomeum contractorum , quæ ſolvere ſtipulatus fuit Franciſcus renunciatarius , & ulterius præſtationis alimentorum durante renunciantis vita , ibi *promiſſe al medeſimo Bartolomeo , ſua vita naturale durante , ſomminiſtrare le ſpeſe di vitto , e veſtito condecentemente* , & paulò infrà , *promeſſe , e promette pagare , & ſatisfare tutti li debiti , e gravezze , che i medeſimi fratelli con qualſivoglia perſona &c.* ex quibus pactis,& conditionibus renunciatio realis efficitur neque ad jura renunciata datur ampliùs regreſſus. *Peregr. de fideic. art. 52. num. 74. in fin. verſicul realis, art. 54. n. 54. Ruin. conſ. 7. nu. 35. 38. lib. pr. Pariſ. conſ. 69. num. 67. Surd. conſ. 355. num. 43. Spadaz. l. c. num. 146.*

Septima , quæ reddit realem renunciationem præ-
42 dictam , eſt ſubſtantia renunciationis , in qua omnia indiſtinctè continentur , quæ quomodolibet renuncians petere poſſet , & ad illum pervenire valuiſſent. *Spadaz. theatr. vidual. diſp. 67. nu. 143.* & plura tempora complectitur , nam cùm in ſui favorem renuncians reſervaverit dimidiam bonorum renunciatorum in caſum ſeparationis à domo ejuſdem Franciſci fratris , fuit initum pactum , ibi , *mà ſubito , ſeguita la morte naturale del medeſimo Bartolomeo , devino ritornare li medeſimi beni , & effetti al ſuddetto Franceſco , ò alli ſuoi eredi liberamente , & intieramente , &c. Spadaz. l. c. num. 144. Cyriac. controv. 128. num. 46. lib. 1.* & meliùs in *verſice generalmente , &c. e principalmente la ragione della ſucceſſione in perpetuo in detto fedecommiſſo* , ex quo dicitur etiam habere tractum ſucceſſivum , & realis oritur renunciatio. *Rota deciſ. 714. num. 1. part. 2. rec. Spadaz. diſp. 63. nu. 143 Gargiar. conſ. 100. num. 65. Burati. deciſ. 310. ubi add. lit. B.*

Octava , quia emanavit prævia nedum reſervatione alimentorum ſua vita naturali durante , ſed etiam
43 ſumma ſcutorum 50. de maternis dotibus inter vivos, vel in ultima voluntate diſponendis , *Spadaz. l. c. numero 146. Rota deciſ. 356. numero 15. part 13. rec.* quibus in facto ſic habitis certo certius videtur renunciationem de qua agimus merè realem fuiſſe , & tranſitoriam in hæredes extraneos. *Spadaz. l. c. numero 101. 106. 109.* & ſimile eſt in muliere dote recepta renunciante , quæ dicitur realiter renunciaſſe , *Merlin. Pignatell. controv. 5. num. 2. 3. Cuſell. de donat. int. matr. diſcurſ. ult. part. ult. num. 127. verſ. hic caſus.*

Sed eſto , per diſcurſus materiam , quòd renunciatio hujuſmodi realis non fuerit , neque adhuc perſonalis appellari poteſt , cùm perſonalis tantùm dicatur
44 quando fuerint nominatæ certæ perſonæ,intuitu quarum præcipuè renunciatio emanaverit , veluti pater , mater , &c. *Surd. conſ. 446. nu. 17. Gratian. diſc. for. cap. 547. num. 52.* verùm in caſu noſtro non fuerunt certæ perſonæ nominatæ , ſed incertæ , cùm renunciatio facta fuerit Franciſco , *ſuiſque hæredibus , & ſucceſſoribus* , cujus generis ſtipulatio conſtituit tertiam
45 ſpeciem inter realem & perſonalem , & facit renunciationem mixtam,quæ de reali participat , & renunciantem ab omni , & quocunque jure perpetuò excludit in favorem hæredum extraneorum , & ſucceſſorum ab inteſtato. *Sanchez ſuper decalog. cap. 7. numero* 27. omnino videnda. *Rota Roman. poſt Merlin. de legitim. deciſ. 48. num. 19. 20. Paſſerin. in cap. quamvis 2. num. 4. de pact. lib. 6. Spadaz. diſp. 67. num. 78. & num. 162.*

Neque refragatur quòd realitas huiuſmodi durare tantùm præſumatur,quatenus adſint perſonæ contem-
46 platæ , & cùm deſcendentia defecerit reſoluta etiam remanſerit realitas renunciationis. *Rota* coram *Donzetto deciſ. 641. num. 36. deciſ. 330. num. 5. part. 14. deciſ. 23. num. 4. & ſeqq. part. 15. rec.*

Reſpondetur ex iis omnibus, quæ ſuprà commenti ſumus, objectum ceſſare , dum non ſubſiſtit in facto , quòd ceſſaverint perſonæ contemplatæ , dum ſub hæredum , & ſucceſſorum nomine in renunciatione comprehenſorum , venit etiam Dominica licèt fœmina, ut fuit dictum ſuperiùs in *verſ. ſecunda quòd re-*
47 *nunciatio in fine*, quòd certo certius procedit in noſtris terminis attenta cauſa finali ejuſdem renunciationis ,

quæ

Digitized by Google

quæ diſpoſitioni regulam tribuit, & judicium, *l. & ſi §. perveniamus ff. de aur. & arg. legat. Caſanat. conſ. 45. numero 107. Molin. de primog. Hiſpan. cap. 5. numero 8. & ſeqq.* ibi, *e detta renunzia hà fatto, e ſà acciò che Franceſco poſſa più comodamente ſoſtenere le gravezze della ſua Caſa, e Famiglia*, & infrà, ex geminata ratione prædicta, quæ magis enixam
48 aperit voluntatem, *l. Baliſta ff. ad Trebell. Bart. in l. cùm ſcimus num. 7. C. de agricol. & cenſit. colon. Barboſa axiom. 105. numero 1. & per tot. e che il medeſimo ſoſtenga la Caſa, e Famiglia di detto aſſegnante*, ex quo modo loquendi quid clarius apparere debet de voluntate ejuſdem Bartholomei, quòd filios omnes tam maſculos, quàm fœminas indiſtinctè contemplaverit, revocata enim renunciatione prædicta nullo modo poterit ſuſtineri familia, & domus ejuſdem
49 Franciſci renunciatarii, cujus appellatione fœminam contineri, & retinere jura ſanguinis donec vivit, docet *text. in l. pronunciatio de verb. ſignific. Iaſ. conſ. 142. num. 3. verſ. 6. facit lib. 2. Ludoviſ. deciſ. 293. num. 23. Redenaſc. conſ. 30. num. 16. lib. 1. Odd. conſ. 46. nu. 46. & ſeqq. Rota deciſ. 118. numero 1. 151. num. 1. part. 3. rec. Socin. Sen. conſ. 227. num. 5. verſ. 4. lib. 2. Ruin. conſ. 150. num. 12. Peregrin. conſ. 4. nu. 10. Cephal. conſ. 53. num. 76. Ludoviſ. deciſ. 464. numero 6. Rota deciſ. 587. n. 8. part. pr. rec.* quod ampliatur pro-
50 cedere etiamſi fuerit nupta extra familiam, non extantibus conjecturis in contrarium. *Seraph. deciſ. 138. n. 2. Gratian. diſc. for. cap. 930. n. 29. Burati. dec. 454. num. 6. Rota deciſ. 282. n. 2. par. 2. rec. Fuſar. de ſubſtit. q. 352. n. 1. & ſeq.*

Minúſque refragatur, quòd renunciatio fuerit facta de bonis fideicommiſſo ſubjectis, & tantùm
51 præſumatur facta renunciatio ad favorem perſonarum capacium, & non fœminarum, quæ ſuccedere non poſſunt. *Donad. de renunc. cap. 7. n. 34. 35.*

Removetur enim objectum ex pluribus, & præcipuè quia plerique ex *DD.* qui ex adverſo poſſent allegari, loquuntur in terminis *text. in cap. pr. de eo qui fin. fec. agn. &c.* ubi favore renunciationis, & ne
52 feudum cadat in commiſſum, & revertatur ad dominum in odium, & præjudicium renunciantis fit interpretatio, ut renunciatio perſonalis præſumatur, non verò realis, niſi ſit facta in manibus domini, ut alius tanquam de novo feudo inveſtiatur, ſeu ad favorem quorumcunque nulla expreſſa perſona, & ratio eſt quia nunquam præſumitur extraneorum favore factam fuiſſe realem renunciationem. *Gabr. conſ. 89. num. 8. 9. 10. Donat. de Marin. lib. 2. cap. 189. num. 47. Peregr. de fideicomm. art. 52. num. 73. Rota deciſ. 186. num. 6. ex adverſo allegata*, & in his terminis
53 loquuntur *Hond. Surd. à D. Altograd. allegat. in conſ. 66. num. 39. lib. 1.* non tamen hoc ſequitur jure meræ reverſionis, ſed ſucceſſionis, unde ſi plures ſint proximiores ad omnes æqualiter defertur, & etiam ad eos qui non intervenerunt in refutatione, latè *Cyriac. controv. for. contr. 4. n. 51. 88.* nos autem verſamur in fideicommiſſo puro, & ſpecialiter, & expreſsè in renunciatione contento, cui poſſe renunciari notiſſimi juris eſt, *l. ſervum filii ff. de legat. 1. Fuſar. q. 587 n. 1. verſ. nec obſtat*, latè *Donad. de renunc. cap. 4. n. 16. & cap. 38. n. 4. Peregr. de fideicomm. art. 52. n. 10.*

Neque dicatur renunciationem hujuſmodi factam præſumi maſculorum favore, quia hoc procederet, niſi fuiſſet etiam contemplata Dominica actrix per ſtipulationem pro hæredibus, & ſucceſſoribus conceptam, & conjecturas, & fundamenta ſuperiùs lato
54 calamo propoſitas, nam tota hujuſmodi materia pendet à voluntate, & contrahentium mente, & clauſulis in renunciationis inſtrumento appoſitis. *Covarr. in cap. quamvis num. 6. verſ. tertio §. 3. de pact. Hodiern. controv. jur. cap. 17. n. 12.* & quòd renunciatio,
55 facta cenſeatur pro perſonis tantùm capacibus eſt mera juris præſumptio, quæ contrariis præſumptionibus eliditur, & præſumptio urgentior eſt illa quæ reſultat ex ſtipulatione facta pro hæredibus præſertim munita clauſulis ad habendum, *&c.* & aliis realitatem importantibus. *Rub. ad deciſ. 523. num. 118. part. 5. tom. 4. rec. Spadar. l. c. num. 109. Rota deciſ. 435. num. 11. deciſ. 642. num. 4. part. pr. rec. Conciol. allegat. 31. num. 9. Rot. deciſ. 24. num. 26. part. 15. rec. ubi nu.*
56 11. firmat Monialem eſſe capacem bonorum fideicommiſſo ſubjectorum donec vivit, non obſtante prohibitione alienationis, & non reſtringi ad ſolam fructuum commoditatem, cùm jura ſanguinis retineat ſtante ampliſſima, & pleno jure facta renunciatione, & quidquid eſſet reſpectu hæredum extraneorum, in quos etiam tranſire ſuperiùs comprobatum fuit, ſumus in deſcendentibus ſanguinis, quorum favore renunciatio nunquam ſtrictè debet intelligi attenta maximè illius generalitate. *Pariſ. conſ. 26. num. 56. vol. 3.* unde filia renuncians favore maſculorum
57 excluditur etiam mortuis maſculis, quando renunciatio fuit facta pro ſe, & hæredibus, *Menoch. conſ. 6. num. 15. 16. Thomat. deciſ. 50. n. 6. part. pr. Covarr. in cap. quamvis pactum §. 3. n. 7. part. 3. de pact. Alex. conſ. 29. num. 8. lib. 1. Areuin. conſ. 17. col. 8. verſ. item prohibetur.*

Et quando etiam propter ſtrictam prohibitionem
58 alienationis non poſſent, durante vita renunciantis, bona tranſire in ipſam Dominicam renunciatarii filiam (quod penitùs aberrat à vero juris tramite per ſuperiùs expreſſa) attamen commoditas fructuum ceſſa, & renunciata eſſe videretur, cùm illa, non obſtante quacunque alienationis generaliſſima prohibitione, interdici non poſſit tanquam diverſa, & ſeparata ab ipſis bonis, ut in fortioribus terminis probant *Roſental. de feud. cap. 9. concluſ. 9. num. 1. concluſ. 10. num. 5. Molin. de primog. Hiſpan. lib. 1. cap. 20. num. 11. Peregr. art. 40. num. 117. de fideic. Peir. cod. tract. q. 18. num. 14.* latè *Salgad. in labyr. credit. part. 3. cap. 15. per tot. Rot. deciſ. 481. num. 13. tom. 2. part. 4. deciſ. 142. num. 3. part. 11. deciſ. 41. num. 21. part. 13. recent. Merlin. deciſ. 84. num. 11. 12. & de pignor. q. 8. nu. 4. D. de Luca de feud. diſcurſ. 61. num. 18. D. Manſ.*
59 *conſ. 111. num. 3.* & ſimile eſt in uſufructu filio relicto cum expreſſa conditione, quòd patri non acquiratur, nihilominus fructuum commoditas prohiberi non poteſt eidem Patri, & ſtante declaratione prædicta, tanquam ſibi debita in bonis adventitiis filii. *Menoch. conſ. 102. num. 14. Surd. deciſ. 242. num. 5. Giurb. ad conſuetud. Meſſanen. cap. 7. gloſſ. 3. n. 27.*
60 *part. pr.* quod procedit etiam in feudis, & in emphyteuſi. *Ang. in §. 1. n. 5. Inſt. per quas perſon. nobis acquir. Mart. de ſucceſſ. legal. part. 4. art. 3. n. 65. Franch. deciſ. 10. n. 7. Giurba l. c. cap. 7. gloſſ. 3. num. 26. Fulgin. de diverſ. qq. emph. q. 17. n. 4.*

Quæ fortiùs etiam procedunt addito pacto in renunciatione, de qua agitur, de non contraveniendo, etiam cum promiſſione evictionis, propter quod non
61 poteſt inſtrumentum renunciationis, ex jure licet de novo ſupervenienti, impugnari, cùm ſemper ducat originem ab eodem teſtamento, & ſubſtitutione fideicommiſſaria, quibus fuit renunciatū, & pactum hujuſmodi etiam ad jura de novo provenientia extenditur,

l. ſtipulatio iſta §. ſi quis fortè, ubi *Angel. Iaſ. Alex. num. 2. de verb obligat.* latè *Socin. conſ. 288. num. 3. Seraphin. deciſ. 723. num. 10. 11. Mangil. de evict. q. 137. num. 7. 8. 9.*

Demum additur pro coronide, quòd verſamur in renunciatione facta per fratrem alteri fratri, qui jam à vita conjugali ſe abdicaverat propter provectam ætatem, ea ratione finali, *che poſſa più facilmente, e con maggior vantaggio, e comodo della ſua caſa, e Famiglia accaſarſi &c.* unde controverti non poteſt renunciationem prædictam tantummodò emanaſſe matrimonii favore, & ut nuptias idem Franciſcus magis honorificè, & cum majori dote contraheret, cùm
62 igitur fuerit matrimonium, conditio, & cauſa finalis renunciationis, cauſalitas illius ſolùm conſiſtit, ſi ſequatur matrimonium, nam eo contracto, & completa conditione, donatio dicitur perfecta, & licèt poſtea reſolvatur per mortem renunciatarii non expirat renunciatio, quia conditio ſemel impleta ampliùs adimpleri non debet. *Capyc. Latro conſ. 8. numero 19. & ſeq. Crav. conſ. 102. per tot. Cancer. part. pr. cap. 8. num. 65. Andreol. controv. 232. numero 6. Baiell. ad ult. volunt. deciſ. 18. num. 1. 2. Mantica de tacit. & ambig. tit. 16. num. 9. Buccaferr. conſ. 54. nu. 6. 7.* quod præcipuè procedit quando in inſtrumento fuerit facta ſtipulatio pro hæredibus, ad quos etiam ſoluto matrimonio tranſire debent bona renunciata. *Rota deciſ. 9. num. 3. & ſeqq. part. 7. recent. Andreol. l. c. num. 7. de Pont. conſ. 80. n. 15.* ſufficit enim cauſam
63 finalem momento temporis verificari, ut effectus duret, *l. ſi quis haredem l. in ſubſtitutione ff. de vulg. & pupill. Andreol. l. c. n. 9. D. Altograd. conſ. 77. nu. 36. lib. 2.* quidquid ſit in conditionibus negativis,
64 in quibus momentaneum implementum non ſufficit, ſed opus eſt ut duret uſque ad tempus illud, in quo ſemper poteſt purificari conditio. *Coſt conſ. 18. n. 11. 12. D. Altograd. conſ. 41. n. 24. lib. 2. Cyriac. contr. 205. n. 99. D. Manſ. conſuli. 69. n. 9. lib. 1.*

Ex quibus tam ex facto, quàm ex jure reſultantibus annuendum videtur, perperam agere Bartholomeum actorem pro revocatione ampliſſimæ renunciationis per ipſum factæ, cùm non ceſſent cauſæ finales ejuſdem, ſed adhuc in effectu ſubſiſtant, &
65 quando plures ſunt, prout in terminis de quibus agitur, etiamſi aliqua ex eis reſoluta foret (quod non admittitur) nihilominus alteræ non ceſſant, neque ex hoc renunciatio reſcinditur, cùm ſuperexiſtentia alterum ex eis ſufficiat pro renunciatione ſuſtinenda. *Rota poſt Galerat. de renunc. dec. 1. n. 45. 46. Concid. allegat. 50. nu. 26. Gratian. diſcept. for. cap. 971. n. 45. Mareſcott. var. reſol. cap. 20. n. 8. Ror. dec. 151. n. 12. part. 5. rec. Burat. deciſ. 867. nu. 9.*

Ideo, &c. Salvo, &c.

Laurentius Moroni Advocatus.

Scribens pro Bartholomeo renunciante reſpondi ad ſupraſcripta, ut in ſequenti Controverſia.

ARGVMENTVM.

Reaſſumpta materia, de qua in præcedenti *Controverſia*, demonſtratur, renunciationem de bonis primogenituræ maſculinæ ſuppoſitis factam fratri acceptanti pro ſe, *ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus* eſſe perſonalem, & limitatam ad deſcendentes maſculos; idcóque, renunciatario ſine prole maſculina defuncto, regreſſum competere renuncianti ad bona, & jura renunciata, reſolutis ſingulis oppoſitionibus, & argumentis, quæ pro contraria ſententia proponebantur, qua occaſione ſingulæ renunciationum ſpecies expenduntur, & de natura, & effectibus tam realis, quàm perſonalis, & mixtæ diſtinctè agitur.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio triplex, realis, perſonalis, & mixta. Realis qua, num. 2. & ejus exempla num. 3. Facta Religionis ingreſſu præſumitur realis numero 4. Vide tamen numero 5. Perſonalis qua dicatur num. 5. Quæ fiunt in ſeculo regulariter ſunt perſonales licèt facta acceptanti* pro ſe, & hæredibus *n. 6. ampl. nu. 7. 8. 28. Facta perſonæ acceptanti pro ſe, & hæredibus præſumitur perſonalis n. 10. Quamvis cum generalitate verborum, quæ reſtringitur juxta ſubjectam materiam n. 27. Mixta quæ ſit n. 9. Ceſſantibus perſonis contemplatis deſinit eſſe realis n. 47. Conſiderandum eſt cui renuncians dare voluerit, non pro quibus renunciatarius acquirere intellexerit n. 14. Renunciationes quæ fiunt à fratribus erga fratres præſumuntur factæ ſub implicita conditione, quatenus aliquis maſculus ex eis exiſtat nu. 15. Nemo præſumitur renunciare juri ſibi competenti ex fideicommiſſo, caſu quo renunciatarius ſine perſonis capacibus deceſſerit nu. 16. & de ratione n. 17. Renunciatio ob ſuperventiam prolem in renunciatario expirat n. 18. Defectis perſonis, quarum contemplatione facta fuit renunciatio, datur renuncianti regreſſus ad bona renunciata nu. 23. Perſonalis pro non facta habetur, quando ceſſant perſonæ contemplatæ nu. 24. Renuncians bona fideicommiſſo ſuppoſita, ſi defectis perſonis contemplatis de novo eſt invitatus ad ſucceſſionem, conſideratur uti novus homo, & ac ſi renunciationem non feciſſet num. 25. Pactum de non petendo in renunciatione operatur durante genere perſonarum, pro quibus facta fuit renunciatio n. 39. Non gratuita, ſed cum onere dicitur realis n. 40. & 44. contra n. 41. 46. Mens, & intentio renuncientis potiſſimum eſt attendenda num. 50. Renuncianti non obſtat renunciatio quando ceſſant perſonæ contemplatæ n. 54. & de ratione nu. 55. Renunciatio regulariter non extenditur, neque egreditur perſonas, pro quibus facta eſt nu. 56. In dubio pro renunciante eſt reſolvendum n. 57.*

7 *Verba* de hæredibus, & ſucceſſoribus *in renunciatione fideicommiſſi non tranſitorii in fœminas, vel ad hæredes extraneos, intelliguntur de perſonis capacibus, & deſcendentibus maſculis, & num. 11.*

12 *Poſſeſſori fideicommiſſi non licet alterare vocationes, conditiones, & gravamina à fideicommittentibus impoſita, etiam de conſenſu viventium in præjudicium vocatorum.*

13 *Voluntas à poteſtate arguenda eſt.*

19 *Parentes odio habent anteponere alienam poſteritatem propriis filiis, eorumque ſollicitudo conſiſtit, quòd bona ſua in deſcendentes devolvantur n. 20.*

26 *Dictio* in perpetuum *ſortitur naturam actus in quo interponitur.*

29 *Clauſula* ad habendum *ſolet apponi ex ſtylo Notariorum. Non poteſt alterare naturam contractus num. 30. Nec immutat renunciationem ex perſonali in realem n. 31. Famulatur contractui cui adjicitur, num. 32. Maximè quando fuit appoſita in executivis n. 33.*

34 *Juramen-*

34 *Iuramentum ſequitur naturam contractus, in quo fuit appoſitum. Operatur tantùm intenſivè, non extenſivè num.* 35. *Non auget renunciationem num.* 36. *Evaneſcit ceſſantibus perſonis in renunciatione contemplatis num.* 37. *Habet ſemper in ventre conditionem* rebus ſic ſtantibus n. 38.

42 Peregrin. de fideicom. art. 52. num. 74. in fin. *reprobatur.*

43 Ruin. conſ. 7. n. 35. 38. lib. 1. *declaratur, in quibus terminis procedat.*

48 *Contrahentium mens deſumitur ex qualitate ſubjectæ materiæ.*

49 *In contractibus potiùs mens contrahentium eſt attendenda, quàm verba, & de ratione num.* 51.

52 *Familiæ appellatione venit maſculina ubi ſubjectæ materiæ capaces ſunt tantùm maſculi.*

53 *Fruſtrà conſiderantur accidentia, dum deficit ſubſtantia.*

56 *Donatio de ſua natura eſt perpetua, & irrevocabilis.*

58 *In dubio pro poſſeſſore.*

CONTROVERSIA C.

NOn obſtantibus elegantiſſimè adductis in præcedenti *Contr.* cenſeo renunciationem, de qua agitur, ſuffragari non poſſe ſuprascriptæ Dominicæ renunciatarii filiæ, & Bartholomeum renunciantem rectè apprehendiſſe poſſeſſionem bonorum primogenituræ ſuppoſitorum, & de quibus in eâdem renunciatione.

1 Triplex datur renunciatio, Realis, perſonalis, & mixta.

Realis eſt ea, per quam renuncians non unius, vel
2 alterius perſonæ affectione movetur, vel particularem habet reſpectum, ſed generaliter, ac indeterminatè ſe uti mortuum facit quoad jura renunciata, non curando, an ad unius, vel alterius commodum renunciationis effectus cedat. Ita, poſt antiquiores, *Gabr. conſ.* 89. *num.* 12. 13. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 517. *num.* 14. *Rota deciſ.* 186. *num.* 5. *& ſeq. p.* 3. *rec. deciſ.* 330. *n.* 1. *p.* 14. *deciſ.* 23. *numero* 1. *p.* 15. & coram *Clem. Merlin. deciſ.* 62. *numero* 23. & coram *Dunoz. Iun. deciſ.* 641. *num.* 30. *Franc. deciſ.* 552. *num.* 7. 16. *Rovit. conſ.* 44. *num.* 7. *vol.* 1. *Molphes. ad conſuetud. Neapol. tit. de renunc. q.* 2. *num.* 13. *& ſeq. Spadaz. in Theatr. Vidual. diſq.* 67. *num.* 77. *& ſeq. de Luca de renunc. diſc. p. num.* 8.

3 Hujuſmodi renunciationis exemplum dari ſolet in illa, quæ fit per Vaſſallum, vel emphyteutam de feudo, ſeu emphyteuſi in manibus Domini, ut ipſe de bonis liberè diſponat. *Rota d. deciſ.* 186. *nn.* 5. *p.* 3. *Rot. Sicul.* apud *de Luca de feud. num.* 135. *de Marin. reſol. quotid. cap.* 189. *nu.* 46. *lib.* 2. vel ſi agatur de
4 renunciatione, quæ facta fuerit Religionis intuitu, cujus finis plerumque eſſe ſolet perpetuus famulatus Altiſſimo, & rerum omnium terreſtrium abdicatio, ideóque præſumitur realis. *Rovit. conſ.* 42. *num.* 11. *verſ. ſecunda clauſula. Pignatel. contr. forenſ. cap.* 5. *num.* 4. *lib.* 1. *Spadaz. in Theatr. Vid. d. diſq.* 67. *num.* 113. *& ſeq. Bottil. de ſucceſſ. ab inteſt. theorem.* 49. *num.* 15. *Conciol. alleg.* 50. *num.* 40. *& ſeq. Otthob. deciſ.* 10. *num.* 38. *Rota deciſ.* 207. *num.* 6. *p.* 16. & in celebri *Roman. hæreditatis de Lanuttis*, de qua in *deciſ.* 113. *num.* 14. 15. *p.* 18. *Mel. in obſerv. ad Caſtil. de alim. cap.* 36. *n.* 2. *Cenſal. in conſ.* 5. *nu.* 30. *poſt deciſ. Rot. Luc.*

Quam tamen licèt factam ob religionis ingreſſum in perſonalem reſolvi, quando ex facie Inſtrumenti colligi poſſit, quòd præcisè, & limitatè contemplatum fuerit certum perſonarum genus, dixerunt adducti, & quos ſequitur *Andreol. contr.* 318. *num.* 30. ubi quòd quamvis Religionem ingrediens non præſumatur ſollicitus bonorum temporalium quoad ſe ipſum, ſecus ſit quoad Monaſterium, quod ditare velle præſumatur ex conjectura pietatis ut ſibi abundantiùs neceſſaria ſupperat, *de Marin. reſol. quotid. cap.* 190. *num.* 6. *lib.* 2. *Rota* coram *Dunoz. Ian. deciſ.* 641. *num.* 34. *& in rec. dec.* 330. *n.* 4. 5. *p.* 14. *& deciſ.* 23. *numero* 4. *& ſeq. p.* 15.

5 Perſonalis eſt, quæ unius, vel plurium perſonarum intuitum, vel favorem concernit, ad hoc ut actus, vel effectus renunciationis earum tantùm, non verò aliorum commodo cedat. *Rota* coram *Clem. Merl. d. deciſ.* 62. *num.* 24. *& in rec. d. deciſ.* 330 *n.* 2. *p.* 14. *de Luca de renunciat. d. diſc.* 1. *nu.* 9.

6 Sub hac ſpecie cadunt ferè omnes renunciationes inſtrumentales, quæ fiunt in ſeculo ad favorem determinatarum perſonarum, etiamſi factæ fuerint recipienti pro ſe, & hæredibus. *Gabr. d. conſ.* 89. *n.* 9. *lib.* 1. *Surd. d. conſ.* 517. *nu.* 19. latè *Altograd. pater conſ.* 66. *n.* 39. 40. *lib.* 1. *Altograd. filius contr.* 20. *nu.* 6. plenè *Rota deciſ.* 186. *nu.* 5. 6. *p.* 3. *rec.* & apud *Merlin. de legit. deciſ.* 48. *num.* 12. *Dunoz. Iun. deciſ.* 641. *ſub num.* 31. *verſ. etiam quando. Clem. Merl. d. deciſ.* 62. *num.* 13. *Rot. Sicul.* apud *de Luc. de feud. nu.* 135. *Molphes. ad conſuetud. Neapol. ſub tit. de renunciat. q.* 2. *nu.* 2. *Fulgin. de emphyt. tit. de renunc. q.* 2. *nu.* 1. *& ſeq. Donad. de renunc. cap.* 50. *ſub n.* 21. *verſ. pro quæ opinione.*

Fortiùs, quando agitur de materia differenti, veluti de re primogeniali, ſeu de fideicommiſſo non
7 tranſitorio in fœminas, vel hæredes extraneos, tunc enim cùm verba de *hæredibus & ſucceſſoribus* intelligenda ſint in renunciatione de perſonis ejuſdem fideicommiſſi capacibus, & ſic pro deſcendentibus, qui habeant qualitatem à Teſtatore requiſitam. *Celſ. Hug. conſ.* 26. *ſub num.* 87. *verſ. & alias refutando. Bero. conſ.* 106. *num.* 23. *vol.* 1. *Cyriac. controv.* 4. *num.* 25. *Peregrin. de fideicom. art.* 52. *ſub num.* 74. *verſ. primus eſt. Surd. diſt. conſ.* 517. *num.* 14. *& ſeq. Altograd. conſ.* 43. *num.* 55. 56. *lib.* 2. *Rot. deciſ.* 40. *nu.* 13. *& ſeq. & deciſ.* 143. *num.* 14. *& ſeq. par.* 12. *& deciſ.* 401. *num.* 16. *p.* 13. *& deciſ.* 23. *num.* 20. *part.* 15. *& deciſ.* 81. *nnn.* 14. *part.* 16. & coram *Otthob. d. deciſ.* 10. *num.* 20. & coram *Dunoz. Iun. deciſ.* 641. *num.* 19. *Spadaz. d. diſq.* 67. *nnn.* 51. 52. 55. *Montan. controv.* 9. *ſub num.* 4. *Add. ad Rot. deciſ.* 523. *nnn.* 118. *tom.* 3. *par.* 4. *rec. Galeota contr.* 21. *num.* 23. *lib.* 2. *Rovit. d. conſ.* 44. *num.* 27. *lib.* 1. *de Luca de renunc. diſc.* 5. *num.* 4.
8 & *de fideicom. diſc.* 12. *num.* 11. clarior eſt in his terminis perſonalitas hujuſmodi renunciationis tamquam ad extraneos hæredes non tranſitoriæ *c. pr. de eo qui fin. fec. agnat. de Marin. reſol. quotid. d. cap.* 189. *num.* 47. *lib.* 2. *Capyc. Galeota contr.* 21. *num.* 23. *lib.* 2. *Altograd. d. conſ.* 43. *nn.* 60. *lib.* 2. *Rot. Sicul.* apud *de Luca de feud. nu.* 135.

9 Mixta eſt, quæ ob clauſulas appoſitas continet realitatem quoad jura renunciata, ſubordinatam tamen ad certas perſonas in renunciatione conſideratas, atque adeò uti participans de reali, & perſonali nuncupatur mixta. *Dunoz. Iun. deciſ.* 641. *n.* 32. *Paſſerin. in c. quamvis pactum n.* 4. *de pact. in* 6. *Rota deciſ.* 23. *n.* 3. *part.* 15. *Clem. Merlin. d. deciſ.* 62. *nu.* 25. *& ſeq. Spadaz. d. diſq.* 67. *n.* 162.

Caſus præſentis quæſtionis cadit verè, & propriè ſub renunciatione perſonali, non ſolùm quia Bartho-

lomeus renunciavit Franciſco fratri acceptanti pro ſe *ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus*, in quibus ter-
10 minis pro perſonalitate concludunt authoritates adductæ, & perſonalem præſumi teſtantur *Hond. conſ. 36. num. 23. lib. 1. Surd. conſ. 544. nu. 5. verſ. Et in dubio Bero conſ. 170. n. 9 lib. 1. Gratian. cap. 557. n. 35. Altograd. d. conſ. 66. num. 40. lib. 1. Rota poſt Merlin. de legit. deciſ. 48. num. 11. Clem. Merlin. d. deciſ. 61. num. 11. Dunoz. Iun. deciſ. 641. num. 31.* plenè *deciſ. Sicul.* apud *de Luca de feud. n. 137. Spadaz. d. diſq. 67. n. 79.*

Sed etiam quia fuerunt renunciata bona ſuppoſita primogenituræ admittentis ad ſucceſſionem tantùm maſculos à poſſeſſoribus deſcendentes juxta Teſtatoris ordinationem, ideóque ſtipulatio facta pro hæredibus, & ſucceſſoribus, attenta ſubjecta materia, in-
11 telligenda eſt de filiis, & deſcendentibus maſculis ipſius renunciatarii ex allegatis ſuprà *num. 7.* quibus addo plurimos, quos refert, & ſequitur *deciſ. Sicul.* apud *de Luca de feud. n. 111.*

Eò magis, quia quando etiam paciſcentes in ſtipulatione facta *pro hæredibus, & ſucceſſoribus* cogitare potuiſſent de perſonis extraneis, & incapacibus ejuſdem fideicommiſſi, etiam volentes facere non po-
12 tuiſſent, cùm nihil ſit tam certum, quàm quòd non liceat poſſeſſori alterare, mutare, reſtringere, aut ampliare formas, vocationes, conditiones, ſeu gravamina à fideicommittentibus præcisè impoſita etiam de conſenſu viventium in præjudicium vocatorum. *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 21.* & ibi *Add. Caſtil. contr. lib. 3. cap. 12. n. 111. Fuſar. de ſubſtit. q. 660. num. 28. & q. 595. num. 49. Bero. conſ. 110. nu. 7. lib. 1. Surd. conſ. 419. Ramon. conſ. 100. nu. 302.* latè *Rota Sicul.* apud *de Luca de feud. ſub num. 110.* Si ergo non potuiſſent etiam volentes, nunquam ſupponi poteſt, quòd renunciationis beneficium extendere voluerint ad perſonas incapaces, meriendo voluntatem
13 à poteſtate, ut ſemper fieri debet. *Surd. conſ. 127. nu. 57. Burat. deciſ. 24. num. 12. & deciſ. 52. n. 30. & dec. 181. n. 9 p. 7. rec. Dunoz. Iun. deciſ. 678. num. 21. Celſ. dec. 116. n. 12.*

14 Idque efficacius redditur, attenta veriſimili mente ipſius Bartholomei renunciantis, cujus reſpectu ſemper debet conſiderari, cui dare ipſe renuncians voluerit, non pro quibus renunciatarius acquirere intellexerit. *l. qui mihi donatum 13. ff. de donat. Molpheſ. ad conſuetud. Neapol. d. tit. de renunc. q. 3. num. 7.* latè *Spadaz. d. diſq. 67. num. 107. Clem. Merlin. dec. 62. ſub num. 29. circa finem.* Prorſus verò inveriſimile eſt, quòd d. Bartholomeus intentionem habuerit ſe ſpoliandi, & privandi jure ſuccedendi in dicto fideicommiſſo, etiamſi Franciſcus renunciatarius deceſſiſſet abſque fideicommiſſariis hæredibus, nempe ſine prole maſculina, licèt fœmina, eâ tamen incapace
15 relicta, cùm præſumptio ſit, quòd ſimiles renunciationes fiant à fratribus erga fratres in beneficium deſcendentium maſculorum, & ſub implicita conditione, quatenus aliquis maſculus ex eis exiſtat, ut in puncto *Rota* poſt *Tambur. de Iur. Abbatiſ. deciſ. 6. n. 20.* repetit. apud *Dunoz. Iun. deciſ. 346. nu. 31. 32.* & conferunt tradita per *Altograd. Iun. conſtr. 27. n. 5.*

16 Prout etiam nemo præſumitur renunciare juri ſibi competenti ex fideicommiſſo, caſu quo renunciatarius ſine perſonis capacibus deceſſerit. *Molpheſ. d. tit. de renunc. q. 17. nu. 24. 25. deciſ. Sicul.* apud *de Luca de feud. ſub num. 130.*

17 Hoc enim nil aliud eſſet, quàm in concurſu extraneorum, & incapacium ſe ipſum capacem, & ad fideicommiſſum vocatum excludere, quod nunquam voluntati renunciantis conſentaneum dici poteſt, latè *Rotà deciſ. 253. num. 14. 15.* & pleniùs *deciſ. 330. nu. 3. p. 14. Montan. conſtr. 9. ſub n. 3. verſ. hac ratio*, bene *Altograd. Sen. conſ. 41. n. 79. lib. 2.* ubi propterea, quòd non ſit inconveniens bona redire ad renunciantem; potiùs quàm admittantur perſonæ extraneæ, & contra intentionem, & votum contrahentium.

Stringit eò fortiùs motivum, ex quo Bartholomeus de tempore renunciationis non ſolùm non cogitavit de propria ſobole, ſed in ipſo Inſtrumento declaravit, ſe ob ætatem admodum provectam dimiſiſſe animum mediante conjugio cum fœmina copulandi; Unde dum poſtea variato propoſito habuit maſculos ex matrimonio deinde contracto, ſicuti ob ſuperven-
18 tam prolem ipſo jure revocata remanſit d. renunciatio ad *tex.* expreſſum in *l. ſi unquam C. de revocand. donat.* ita nunquam præſupponi poteſt, quòd habuerit intentionem conferendi beneficium renunciationis etiam pro fœminis deſcendentibus à renunciatario ad excluſionem propriæ prolis maſculinæ, repu-
19 gnat in hoc enim Parentum commune votum, qui non ſolùm odio habent alienam poſteritatem propriæ anteponere, *l. ſcripto ff. und. liberi l. nam, & ſi parentibus ff. de inoff. teſtam. Alex. conſ. 19. n. 4. lib. 3. Dunoz. Iun. d. deciſ. 641. num. 23. Rot. deciſ. 23. num. 5.*
20 *p. 15.* ſed eorum tota ſollicitudo conſiſtit in curando, quòd bona ſua in deſcendentes, non in extraneos, & incapaces devolvantur. *Corn. conſ. 291. numero 4. verſ. Et votum patris lib. 4.* cum aliis apud *Dunoz. Iun. d. deciſ. 641. ſub num. 23.*

Ex his omnibus ſatis apertè colligitur in hac renunciatione contemplatum fuiſſe certum perſonarum genus, nempe maſculos, qui ab eodem renunciatario
21 deſcendiſſent: unde tanquam limitata, & reſtricta ad perſonas prædictas, citra hæſitationem, perſonalis eſt, non realis. *Gratian. cap. 557. numero 36. Alba conſ. 380. per tot. de Marin. reſol. quotid. d. cap. 189. numero 47. lib. 2. deciſ. Sicul.* apud *de Luca de feud. num. 136.*
22 ubi quòd hoc procedat, quamvis adjectæ ſint clauſulæ generales ampliſſimæ, renunciando omni juri, quod refutans habeat, vel habere ſperet. *Rota deciſ. 143. numero 1. p. 12. & deciſ. 330. numero 5. 6. p. 14. rec.*

Et hinc infertur ad validam apprehenſionem de bonis renunciatis factam per Bartholomeum poſt
23 ipſius renunciatarii obitum; Cùm enim iſte deceſſerit ſine maſculis, relicta tantùm fœmina, defectis perſonis, quarum favore facta fuit renunciatio, & ipſa defecit, habuitque renuncians ad jura renunciata regreſſum, quaſi jure quodam poſtliminii. *DD. in l. pactum dotali C. de collat. Bald. conſ. 437. per tot.* & præcipuè *n. 2. lib. 1. Angel. conſ. 52.* circa finem. *Corn. conſ. 291. n. 8. lib. 1. Gabr. conſ. 131. n. 13. & conſ. 135. n. 34. lib. 2. Cancer. var. reſol. lib. 3. cap. 15. num. 33. & ſeq. Hartm. Piſt. qq. Iur. lib. 4. q. 6. n. 61. Merlin. de legit. lib. 3. tit. pr. q. 5. num. 12. de Marin. reſol. quotid. d. cap. 189. num. 15. lib. 2. Eugen. conſ. 88. numero 125. vol. 1. Paſchal. de patr. poteſt. p. 3. cap. 7. num. 52. Boſtil. de ſucceſſ. ab inteſtat. c. 2. theorem. 55. nnn. 3. Pigant. ad Stat. Ferrar. lib. 2. rubr. 143. numero 41. Spadaz. d. diſ. 67. nn. 35. Bonden. collect. 3. num. 91. Altograd. pater conſ. 43. ſub num. 59. lib. 2. Altograd. filius contr. 27. num. 1. & ſeq. p. 1. Clem. Merl. deciſ. 62. n. 24. Dunoz. Iun. d. deciſ. 641. num. 26. Rot. poſt Tambur. de Iur. Abbatiſſ. dec. 6. n. 25. dec. Sicul.* apud *de Luca de feud. ſub n. 129. & nu. 141. & n. 159.* in fin.

His verò ita ſe habentibus, facili medio removentur in contrarium propoſita.

Non

Non obstat in primis regula de qua in præcedenti *controv. n.*10. 13. quòd renuncianti jura sua regressus non competat.

24 Quia illa procedit in renunciatione reali, secus in personali, quæ cessantibus personis contemplatis pro non facta habetur. *Surd. cons.* 446. *num.* 20. & *decis.* 252. *num.* 4. *Molphes. ad consuetud. Neapol. tit. de renunciat. q.* 3. *n.* 12. *Donad. de renunc. cap.* 13. *nu.* 11. *Scip. Theod. alleg.* 36. *nu.* 9. *Prat. discept. forens. c.ap.* 39. *per tot. Thes. in vot. decis. lib. pr. vot.* 82. *nu.* 18. *Alsograd. Iun. d. contr.* 27. *num.* 5. *decis. Sicul.* apud *de Luca de feud. num.* 141. ubi quòd renuncians quoad personas, quæ non sint de contemplatis potest uti respansione *Iurisconsulti in l. luci corpus §. competit ff. si servit. vendic.* ibi, *quantum enim ad eum pertinet liberas ædes habeo. Rota d. decis.* 330. *numero* 6. *p.* 14. & *decis.* 23. *num.* 8. *p.* 15.

Quod eò fortiùs procedit in facto, ex quo idem Bartholomeus per mortem renunciatarii sequutam absque filiis masculis de novo remansit invitatus ad successionem d. primogenituræ, per quod jus super-
25 veniens fuit eidem debita reintegratio ad fideicommissum, non secus ac si esset novus homo, novaque persona, & prædictum renunciationem non fecisset, juxta *Surd. cons.* 70. *nu.* 18 *Rota decis.* 377. *nu.* 12. 13. *p.* 13. *rec. de Luca de fideicom. disc.* 12. *n.* 10.

Non resistit secundò, quod hæc renunciatio fuerit generalissima, & verbis denotantibus perpetuitatem concepta, ex notatis ex adverso *nu.* 17. & *seq.*

26 Quia dictio *in perpetuum* sortitur naturam actus, in quo interponitur. *Cephal. cons.* 17. *n.* 33. *Capyc. Latro decis.* 32. *num.* 28. *Barbos. dict.* 163. *n.* 3. & *dict.* 254. *n.* 4. & *seq.* in puncto *decis. Sicul.* apud *de Luca de feud. sub num.* 138. *vers. Et quod attinet.*

27 Generalitas autem verborum restringitur in renunciatione ad subjectam materiam, & sic durantibus personis, in quarum favorem facta deprehenditur, ex notat. *in l. si de certa C. de transact. Peregr. de fideicom. art.* 52. *num.* 26. *Hodiern. ad Surd. decis.* 176. *num.* 1. *decis. Sicul.* apud *de Luca de feud. num.* 120. ubi plenissimè. *Gratian. cap.* 557. *n.* 52. *Altograd. Iun. d. contr.* 27. *nu.* 2. *par. pr. Spadaz. d. disq.* 67. *n.* 95. *Rot. d. decis.* 186. *num.* 2. 3. *p.* 3. *rec.* & *decis.* 157. *num.* 17. *par.* 8. & *dec.* 23. *n.* 24. & *decis.* 221. *num.* 9. *p.* 15. & coram *Dunoz. Iun. d. dec.* 641. *nu.* 35.

Tertiò non officit, quòd renunciatio facta fuerit Francisco stipulanti *pro se suisque hæredibus, & successoribus*, ex congestis *nn.* 19. & *seq.*

28 Constat enim ex jam dictis, hanc stipulationem esse intelligendam non de extraneis, sed de hæredibus sanguinis, atque adeò pro descendentibus masculis, ex quorum præcisa contemplatione eò clarior redditur personalitas renunciationis, ut dixi, & addo *Spadaz. d disq.* 67. *n.* 72. 73. & 76.

Quartò prodesse non potest clausula *ad habendum*, ex traditis ex adverso *num.* 28. & *seq.*

Tum quia solet apponi in Instrumentis ex stylo No-
29 tariorum, ut ait *Rot. dec.* 25. *n.* 14. *par.* 17. ideoq; alterare
30 non potest naturam contractus. *Burat. dec.* 89. *nu.* 11.

Tum etiam quia vim non habet transformandi perso-
31 nalem renunciationem in realem. *Altogr. Sen. cons.* 43. *nu.* 61. 62. *lib.* 2. *Rota dec.* 143. *n.* 20. 21. *par.* 12. & *dec.* 319.
32 *n.* 3. 4. 5. *par.* 13. *rec.* regulariter enim famulatur contractui, cui adjicitur. *Rota* coram *Seraph. decis.* 795. *num.* 8. & coram *Coc. decis.* 75. *num.* 10. & coram *Cels. decis.* 294. *n.* 4 & *in rec. decis.* 415. *n.* 21. *tom.* 2. *par.* 4. & *decis.* 74. *num.* 8. *part.* 6. & *decis.* 340. *num.* 13. *par.* 10.
33 & *d. decis.* 319. *n.* 5. *par.* 13. maximè quando ista clausula fuit apposita in executivis, ut hîc. *Surd. cons.* 38. *nu.* 11. *Franc. decis.* 6. *num.* 7. *Coc. decis.* 137. *n.* 25. & *dec.* 349 *n.* 7. & *dec.* 405. *n.* 7.

Quintò, vis fieri nequit super juramento, quo munita reperitur præsens renunciatio.

34 Quia etiam juramentum sequitur naturam contractus, in quo fuit appositum. *Dec. cons.* 408. *nu.* 8. & *cons.* 493. *num.* 25. 26. *Mancin. de Iuram. p.* 4 *eff.* 8. ubi quòd recipit omnes illius qualitates, & conditiones. *Cyriac. contr.* 711. *num.* 25. *Gargiar. cons.* 86. *num.* 41. 42. *lib.* 2. *Gratian. cap* 324. *numero* 12. 13. *Add. ad Rot. decis.* 523. *num.* 40. *tom.* 3. *par.* 4. *rec. Donad. de renunc. cap.* 3. *num.* 18. *Altograd. cons.* 41. *n.* 32. *lib.* 2. *Urceol. de transact. q.* 7. *num.* 43. & operatur tan-
35 tùm intensivè, non extensivè, argum. *l. Titius ff. ad S.C. Trebell. Oldrad. cons.* 294. *num.* 3. *Gayl. pract. obs. lib.* 2. *obs.* 98. *n.* 13. *vers. non auges extensive. Donad. de renunc. d. cap.* 3. *num.* 17. ubi quod actum confirmat, non illum auget, sed intra suos limites observantiam producit. *Add. ad Rot. d. decis.* 523. *num.* 45. *tom.* 3. *par.* 4. *rec.* ubi quod qui volunt ex juramento confirmari promissionem, intelligendi sunt intensivè,
36 non extensivè; Et quod non augeat renunciationem. *Donad.* eodem *tract. d. cap.* 3. *sub num.* 17. *vers. nec*
37 *ipsum. Spadaz. d. disq.* 67. *num.* 36. Ideóque cessantibus personis, pro quibus facta fuit renunciatio, licut evanescit illa, ita mutato rerum statu evanescat juramentum super ea interpositum. *Negusant. quæst.* 430. *num.* 39. 40 plenè *Add. ad Rot. d. decis.* 523. *num.*
38 39. & *seq.* juncto *num.* 46. ubi quòd juramentum habeat semper in ventre conditionem *rebus sic stantibus*, seu *eodem statu manente tom.* 3. *par.* 4. *rec.*

Sextò non obstat pactum *de non petendo*, de quo fit mentio ex adverso *num.* 38. & *seq.*

39 Illud enim restringitur à subjecta materia, suumque effectum operatur, durante genere personarum, de quibus in renunciatione, non verò suffragatur respectu eorum, qui non fuerunt considerati neque comprehensi, ut in *cap. unic. de eo qui fin. fecit Agnat.* ibi, *pacto non obstante*, & ibidem *gloss. Rota* coram *Dunoz. Iun. d. decis.* 641. *n.* 35. *de Marin. resol. quotid. d. cap.* 189. *n.* 71. 72. *lib.* 2. *decis. Sicul.* apud *de Luc. de feud. sub num.* 138. *vers. Non enim. Altograd. Iun. d. contr.* 27. *n.* 2. *Rot. d. decis.* 186. *n.* 9. *p.* 3. *rec.*

Septimò non refragatur, quòd hæc renunciatio
40 non sit gratuita, sed in recompensationem oneris, quod in se suscepit renunciatarius, solvendi nonnulla debita per fratrem renunciantem contracta, ex quo dicenda sit realis, ex *Peregr. de fideicom. art.* 52. *nu.* 74. *in fin.* aliisque allegatis *n.* 41.

41 Quia renunciatio quamvis non gratuita non desinit esse personalis, si alias facta fuerit pro certo personarum genere, ut dixit *Rota d. decis.* 186. *n.* 11. *p.* 3. *rec.* & de renunciatione ob dotem receptam. *Altograd. Iun. d. contr.* 27. *n.* 2. *par. pr.*

42 Nec stringunt authoritates adductæ, sequuntur enim *Peregrin.* loco supra indicato, quem locutum fuisse absque ratione, aut lege, restatur eadem *Rota d. decis.* 186. *n.* 12. subdens illum fuisse innixum authori-
43 tati *Ruin. cons.* 7. *n.* 35. 38. *lib.* 1. qui nullum constituit discrimen inter renunciationem gratuitam, & non gratuitam, sed se fundat pro realitate, quia renunciatio in casu suo non erat restricta ad personam, & in rem fuerat concepta.

44 Et quamvis deinde *Rota decis.* 356. *numero* 14. 15. *part.* 13. *rec.* transeundo cum eodem *Peregr.* dixerit, quòd renunciatio propter dotem, vel etiam aliquo recepto sit realis,

Ultrà præcedentem responsionem, ea loquitur de
45 renunciatione facta ex causa ingressus in Religionem, & sic in terminis longè divertis, & in omnem
46 casum quatenus dici posset realis, non esset intelligenda absolutè talis, sed mixta, uti continens contemplationem certarum personarum, teste *Dunoz. Iun. d. decis. 641. n. 31. 32.* & admittit Excellentiss. D. meus in suo præcedenti responso *num. 44. 45.* mixta verò cessantibus personis contemplatis, ut hîc, non dicitur ampliùs realis, sed personalis, & propterea renunciata. *Molphes. in tit. de renunc. q. 3. nu. 20. 21. Dunoz. Iun. d. decis. 641. n. 36. Rot. decis 253. n. 17. & dec. 330. n. 6. par. 14.* & latiùs *decis 23. nu. 4. p. 15.*

Negat Præstantissimus D. meus *num.* 47. cessasse personas contemplatas, dum ex renunciatario defuncto habetur superstes Dominica filia, ducto argumento à causa finali, qua fuit motus Bartholomeus ad renunciandum, expressa cum illis verbis, *E detta renunzia hà fatto, e fa, acciocche Francesco possa più commodamente sostenere la gravezza della sua Casa, e famiglia*, dicens *num.* 49. appellatione domus, & familiæ fœminam contineri.

Sed facillimæ resolutionis est motivum, ex quo sicuti stipulatio facta per renunciatarium pro hæredibus, & successoribus restringitur ad descendentes masculos, ut probatum est suprà *num. 7.* ita major honorificentia domus considerata per renunciantem non fuit indefinita, sed limitata ad familiam conservandam per descendentes masculos, ita suadente subjecta materia,
48 ex cujus qualitate desumi solet potissimum argumentum ad perscrutandam mentem, & intentionem contrahentium, teste *Rota decis. 26. num 7.* & infrà *par. 5. & decis. 368. num. 10. par. 17.* & coram *Cerro*
49 *decis. 316. num. 6. par. pr.* quæ in contractibus potiùs attendenda est, quàm verba *c. intelligentia 6. de verb. signific. l. Sacre §. illud ff. de excusat. tut. l. semper in stipulationibus ff. de Regul. Iur. Rot. decis. 26. n. 10. part. 5. & decis. 273. num. 16. p. 9. & d. decis. 368. num. 10. p. 17.* & coram *Dunoz. Iun. decis. 869. num. 2.* & ma-
50 ximè in renunciationibus. *Rota decis. 543. numero 13. p. 5. Altograd. Iun. contr. 26. num. 4. Mohtan. contr.*
51 *9. num. 3. in fin.* ex regula, quòd verba deservire debeant intentioni, & menti, non autem mens, & intentio verbis *d. c. intelligentia*, & ibi *gloss.* in verb. *rei, de verb. signific. Rot. d. decis. 26. n. 11. p. 5. rec.*

Dum autem subjecta materia præsentis renunciationis consistit in bonis archiffimæ primogenituræ masculinæ suppositis, controverti non potest, quin
52 sub illa mentione *domus*, & *familia* renuncians senserit de familia juxta naturam rei, & consequenter de illa, quæ fuisset per masculos conservata, & quoufque personæ habentes hanc qualitatem extitissent, ut per *Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 5. num. 38. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 46.* ubi quòd veniunt tantùm masculi, quando illi, & non fœminæ, ex natura rei debent succedere. *Fusar. de subst. q. 352. nu. 15. 16. Barbosa appell. 94. num. 19. 20.* bene *Rota decis. 585. num. 4. 5. tom. 2. p. 17. 18. rec.*

Et hinc removetur alterum objectum à D. meo insinuatum *num. 58. & seq.* quòd saltem eadem Dominica gaudere posset super hujusmodi bonis renunciatis fructuum commoditate tanquam regulariter non cadente sub generali prohibitione alienationis.

Quia esset applicabilis inspectio, si d. Dominica comprehenderetur in renunciatione, quod cùm non subsistat, ut ex jam dictis, frustrà considerantur acci-
53 dentia, dum deficit substantia. *Cyriac. contr. 252. nu. 49. 50. 51. Rota decis. 338. n. 10. p. 15. rec.*

Prout etiam non relevat, quòd idem Bartholomeus impugnare non possit illam renunciationem, ad quam observandam se ipsum obligavit, ex deductis ex adverso *num. 61.*

Quia non impugnat, sed excipit de resolutione
54 ipsius renunciationis, ex quo cessaverint personæ contemplatæ, quod renuncianti semper facere permissum est. *Surd. decis. 252.* in fin. plenè *Donad. de renunc. cap. 13. nu. 11. Rota decis. 543. n. 39. tom. 2. par. 5. rec. & dec.*
55 *23. nu. 8. part. 15.* neque in hoc facit actum contrarium naturæ contractus, sed potiùs consentaneum, cum defectis personis, ad quarum favorem renunciatio sequuta fuit, ipse renuncians succedere dicatur tanquam vocatus ex tacita voluntate renunciatarii, latè *decis. Sicul.* apud eundem *de Luca de fend. num. 149.*

Denique vis fieri non valet in eo, quòd renunciatarius, juxta honorificentiam à renunciante desideratam, marrimonium contraxerit, ideóque cùm renunciatio ab initio fuerit perfecta, non possit ampliùs resolvi, ut ait D. meus *num. 62. & seq.*

Quia hæc assertio non habet juris assistentiam prorsus, cùm ad progressum renunciationis personalis attendatur tantummodo, an existant, nec-ne personæ contemplatæ, ut ex jam dictis, & authoritates in contrarium allegatæ rectè procedant in terminis, in quibus loquuntur, nempe in donatione, quæ de sua
56 natura est perpetua, & irrevocabilis. *§. alia Instit. de donat. l. 1. & penult. C. de donat. quæ sub mod. Burs. at. cons. 179. n. 68. 69. vol. 2. Spadaz. d. disq. 67. nu. 34.* Renunciatio verò regulariter non extenditur, nec egreditur personas contemplatas. *Surd. cons. 446. nu. 14. & seq. Honded. cons. 36. num. 19. lib. 1. Gratian. cap. 659. nu. 30. Clem. Merl. dec. 22. sub num. 7. vers. præsertim. Rota d. decis. 23. nu. 22. & 23. part. 15. Donad. de renunc. cap. 27. n. 137. Spadaz. d. disq. 67. n. 35.*

Ex quibus patet nos in claris versari, idem tamen
57 esset si res esset dubia, prout non est, cùm in dubio pro renunciante sit resolvendum. *Clem. Merlin. decis. 62. n. 22. Dunoz. Iun. d. dec. 641. n. 29. Altograd. Iun. con-*
58 *trov. 26. n. fin.* & in dubio pro possessore *l. favorabiliores ff. de reg. Iur.*

Iuxta per me dicta, idem Bartholomeus renuncians (qui per mortem renunciatarii absq; filiis masculis apprehenderat possessionem bonorum primogenituræ suppositorum, & de quibus in renunciatione) fuit absolutus à petitis per sententiam Excell. D. Laurentii Bonvisi Vicecomitis Eminen. & Rev. D. Cardinalis Spinulæ Episcopi Lucensis, ut in actis Curiæ Episcop. 18. Ianuarii 1680. eidemque sententiæ pars acquievit, non prosequuta appellationem, quam interposuerat.

FINIS.

INDEX

INDEX
RERUM, AC VERBORUM,
QVÆ IN HOC CONTROVERSIARVM Volumine continentur.

Primus Numerus, Controversiam, *Secundus*, Numerum Marginalem *denotat.*

A

Absens, Absentia.

IUS *irrevocabile acquiritur absenti per stipulationem Notarii* pro omnibus quorum interesse possit. *Controv.* 17. 5.

Absurdum.

Non supponendum in statuto. 91. 5.

Accessorium.

Quando non sequatur naturam sui principalis. 68. 22. & *seq.*
Deficiente principali, cessat quæstio super accessorio. Controversia 69. *num.* 47.

Accidens.

Cessante substantia, cessant accidentia 69. 48.
Ea frustra considerantur, dum substantia deficit. Contr. 100. *num.* 53.

Accrescere. *Vide*, Jus accrescendi.

Acquirens, Acquisitio.

Ex pecunia aliena potest nobis acquiri. 16. 18.

Acta.

Quæ non sunt de actis dicuntur extra mundum. 24. 11. 43. 28.

Actio.

Cessat, cessante obligatione, tanquam ejus matre, 17. 12.
Duplex nasci potest ex eodem actu. Altera mandati contra eum qui mandavit. Alicui negot. gest. adversus eos, pro quibus absque mandato utile negotium gestum fuit. 27. 46.
Melius est incumbere rei, quàm actioni. Contr. 32. *nu.* 29.
Melius est habere rem, quàm petere. ibidem n. 30.
Actione negot. gest. recte agi potest contra eum, ad quem directè, & principaliter negotium spectabat, secus contra eum, qui in subsidium tantùm tenebatur. Controv. 50. *num.* 35.
Non competit ei, qui rem non necessariam, vel oneraturam patremfam. aggressus est. ibidem nu. 52.
Actio, & passio dari non potest in eodem subjecto. Controv. 68. *n.* 7.

Actus.

Factus in executionem, non est novus actus obligatorius, sed executio prioris obligationis. 14. 92.
Faciens nomine alieno sibi non præjudicat in propriis Iuribus. 17. 25. *Declara ut num.* 26.
Non sunt extendendi ultra, aut præter intentionem agentis. 20. 30.
Talis præsumitur qualis fuit denominatus à partibus. ibid. num. 31.
In rebus dividuis utile per inutile non vitiatur. Vide in verbo, Utile.
Præsumitur gestus eo modo, quo potest. 46. 6.

Aditio Hæreditatis.

Aditio non præsumitur neque etiam in filio. 67. 14.
Non aditio, seu potius repudiatio, præsumitur. Contr. 86. *num.* 7. *Maxime in hæreditate damnosa, ibid n.* 8.

Administrator.

Tenetur rationem reddere de omnibus, quæ ad ejus manus pervenerunt, etiam de fructibus per negligentiam non perceptis, 24. *n.* 12. 13.

Advocatus.

Advocati contrarii assertioni non creditur in iis, quæ pendent à facto. 14. 146.

Æqualitas.

Supponi non potest, quòd Testator voluerit inæqualitatem servari inter suas lineas descensivas. 62. 24.
Quod una ex eis pariformiter vocatis dicenda sit magis altera honorata, est absurdum. d. Contr. 62. *nu.* 26.
Ubi æqualis est affectio Testatoris, par etiam debet esse in succedendo conditio. ibid. num. 27.

INDEX.

Æquitas.

Procedit tam à Iure Civili, quàm Canonico. 30. 17.

Ætas.

Ex aſpectu probari poteſt tam à Iudice, quàm à peritis in arte deputatis per Iudicem. 34. 59.

In hac ſpecie probationis quomodo ſit faciendus calculus juxta theoricam Bart. in l. de ætate num. 7. 10. ff. de minor. *Controv.* 34. *nu.* 60. 62. 63.

Ex aſpectu probari poteſt ætas etiam de tempore præterito. ibidem. num. 61.

Teſtes deponentes de ætate ex aſpectu cum dictione in circa *non probant. n.* 64. *Contrà. n.* 65. *&* 66. *Declara n.* 67.

An requiratur, quòd deponant uti periti, vel ſufficiat, quòd deponant uti teſtes. d. Controv. 34. *n.* 68. *& ſeq.*

Vti difficilis probationis præſumptivè probari poteſt. ibid. num. 71.

Maximè ſi agatur de perſona forenſe. num. 72.

Index poteſt ex aſpectu uni, vel alteri ex partibus onus probandi injungere. d. Controv. 34. *nu.* 77.

Pro ætate indaganda Rota Florentina decrevit contra mulierem, ut coram ea compareret, & ex ejus contumacia ætatis argumentum deſumpſit. ibidem numero 78. 79.

Probatur ex libris Parochi, ex paternis, & aliis documentis. d. Controv. 34. *nu.* 72.

Affrancatio.

Bona conceſſa in emphyteuſim cum facultate affrancandi, habentur pro alienatis, & venditis etiam ad effectum, ut intres retractus ſtatutarium. 56. 70.

Agnatus, Agnatio.

Agnatitium remanet fideicommiſſum, quamvis in defectum maſculorum fuerint invitata fœminæ. 14. 32. 52. 44.

Ex perpetua vocatione maſculorum intentio favendi agnationi colligitur, 52. 43.

Quando fœminæ fuerunt vocatæ ſimul cum maſculis non cenſetur conſiderata agnatio. Controv. 51. *num.* 7. *Controv.* 55. *num.* 9.

In diſpoſitione facta per fœminam præſumitur de illa ratio non habita. Contr. 51. *num.* 6.

Per fœminas non conſervatur. 53. 45.

Dum ſubſtitutus fuit locus pius, arguitur Teſtatorem non reſpexiſſe ad agnationem d. Contr. 53. *num.* 46.

Non relevat repetita maſculorum vocatio, ſi in aliqua parte fuerunt invitatæ fœminæ. 55. 11.

Conſervanda ratio colligitur ex onere injuncto vocatis aſſumendi cognomen, & inſignia familiæ Teſtatoris. 87. 4.

Alienatio in genere.

Alienare dicitur, qui alterum re gaudere permittit. 86. 25.

Quando emphyteuta alienat Ius ſuum cum Domini directi conſenſu, facta dicitur nova conceſſio, & prima linea incipit ab ipſo empiore, nec attenditur amplius linea alienantis. 2. 73.

Alienabilis ſemel res effecta, ſemper talis durat. 4. 3.

Pupillus licèt nequeat ſine Tutoris authoritate novum feudum concedere, poteſt tamen antiquum renovare. 4. 4.

Non dicitur, quòd in agnationis corpore vel linea conſervatur. 14. 94.

In proximè ſucceſſurum, vel comprehenſum in Inveſtitura non dicitur, ſed potiùs refutatio. 14. 95.

Hujuſmodi alienantes, ſeu refutantes readmittuntur, ſi deficiant comprehenſi in Inveſtitura, ſive alienatio facta ſit per effectivam venditionem, ſeu per diviſionem. 14. 98. *&* n. 109.

Si tamen renunciaverint ad caſus futuros, nunquam readmittuntur. ibidem num. 119.

Facultas alienandi eſt comparibilis cum gravamine reſtituendi. 15. 56.

Data expreſſa alienationis prohibitione non poteſt per fideicommiſſarium nec etiam inſuſ. alienari, durante vita. Contr. 87. *n.* 12.

Ex capite alienationis non intrat caducitas, quando mens diſponentis non eſt offenſa, licèt fuerit contravenerum verborum tenori. 20. 4.

Vt ſit locus privationi ex cauſa alienationis, debet conſtare de ſcientia prohibitionis. ibidem num. 18.

Cautela eſt, ut notificetur alienanti ipſa pœnalis diſpoſitio, num. 19.

Nec non debet conſtare de dolo. n. 7.

Dolus hujuſmodi non præſumitur etiam data ſcientia prohibitionis. n. 8.

Et qualibet interpretatio capi debet pro excludenda pœna privationis. n. 10.

Sufficit rem dubiam reddi, ut pronunciandum ſit, alienantem non incurriſſe caducitatem n. 11. *&* n. 57.

Dato etiam dolo, contravenient non cadit à toto, ſed à parte alienata. Contr. 20. *n.* 12. *Amplia ut n.* 44.

Data contraventione, ſubvenitur ei, qui alienavit, cum remedio reſtitutionis in integrum, juſta cauſa concurrente. n. 13.

Quæ dicatur juſta cauſa. ibidem n. 14.

Alienatione prohibita, remanet interdictus actus dominii tranſlativum. ibidem num. 20.

Si per alienationem fuit res recuperata, de æquitate non intrat pœna privationis. Contr. 20. *n.* 32.

Licèt prohibita ſuſtinetur ex cauſa neceſſaria. Contr. 20. *nu.* 45. *Declara num.* 46.

Et poteſt detrahi creditum proprium. ibidem n. 51. *Contrà nu.* 52. *Vide tamen num.* 53.

Si non ſit veſtita poteſt ſperni. Vide, Prohibitio.

Alienaſſe dicitur, qui conſenſit alienationi rei, ad quam acquirendam actio ſibi competebat. 56. 64.

Alienatio quoad bona Eccleſiaſtica.

Vide, Eccleſia.

Bonorum Eccleſiaſticorum facta ad favorem earumdem perſonarum, licèt in diverſo Inſtrumento, habentur pro unica. 1. 10.

In parte nulla, certum in totum. ibidem n. 11. *Contrà n.* 22. *Vide tamen n.* 23.

Quid facta fuerit in evidentem utilitatem probari debet ab inveſtito. ibidem num. 29. *Amplia num.* 30. 32. *& Contr.* 6. 8. *Declara Contr.* 1. *nu.* 31.

Vtilitatis præſumptio quando intret. 3. 89. *& ſeq.*

Ex obſervantia per 30. *annos utilitas præſumitur.* 3. 90. 7. 39.

Detrahitur tamen tempus, de quo ibidem n. 91. 93.

Hujuſmodi evidens utilitas debet eſſe juſtificata de tempore contractus initi. Contr. 1. *n.* 33. *& ſeq. & Contr.* 2. 3. *& Contr.* 6. *num.* 7. 7. 18. 8. 3. 9. 17.

Et undequaque clara, non dubia, vel turbida. Contr. 1. *n.* 34. *& latius Contr.* 3. *n.* 85. *& ſeq. & n.* 136. *& Contr.* 6. *num.* 18.

Validitas alienationis talium bonorum ita pendet ab utilitate Eccleſiæ. Contr. 1. *n.* 35. *& n.* 50. *& Contr.* 3. *n.* 67. *Amplia Contr.* 1. *n.* 36. *& n.* 51.

Canonis argumentum reſpectu duorum pullorum non attendendum. Contr. 1. *n.* 37.

Ex

INDEX.

Ex facta in fratrem, vel in alium consanguineum augetur sinistra suspicio de ipsa alienatione. ibid. nu.43.& Contr.2.n.4. Declara Contr.2.n.90.& seq.Vide tamen Contr.3.n.6.n.103.104.Contr.6 n.20.& seq.Contr.9.n.12.

Quando facta fuit alienatio cum debitis solemnitatibus, & forma servata, non refert, quòd bona data fuerint consanguineis.7.12.& seq.

Et quando id fuit Papa narratum. 8.8. & seq.

Data nullitate ex defectu causæ, & solemnitatis, fructus sunt restituendi à die alienationis nulliter factæ.Contr. 1.52.

Quamvis nulla, sustinetur ratione meliorum illius, in quem facta fuit alienatio. ibidem nu.53. Vide tamen num.54. & seq.

Forma servanda in alienatione bonorum Ecclesiæ non pendet à Iudicio testium. Contr.1.n.64.

Etiam utilis, sine beneplacito non sustinetur, & beneplacitum sine utilitate non sufficit. ibidem n.67.

Nulla consuetudo potest allegari contra dispositionem extravag. Ambit. de reb. Eccles. non alien. ibidem nu. 65.66.6.23.Contr.2.n.81.Vide tamen 3.121.

Ea præsumitur usu recepta. 3.111.

Bonorum stabilium Ecclesiæ est prohibita tam de Iure Canonico, quàm Civili,nec non in pluribus Conciliis. 2.5.

Evidens utilitas, vel necessitas omninò exigitur pro causa. 3.61.

Non conflicto de evidenti utilitate potiùs læsio præsumitur, quàm lucrum. Contr. 3. num.135.

Casus excepti in d. extravag. Ambitiosæ qui sint.3.69.

Quæ dicuntur de utilitate evidenti intervenienda procedunt in casu, quo eadem bona fuerint devoluta, & ipsa Ecclesia de novo voluerit ea alienare. 3.115.

Secus, si devolutio non fuerit secuta, & agatur de consentiendo alienationi, quam faceret emphyteuta.ibid.

Diligens inquisitio est facienda pro utilitate Ecclesiæ. 6.19.

Forma in Breve Apostolico non servata nulla est alienatio. 8.2.9.1.10.3.

Si in Breve Apostolico fuerit apposita conditio, quòd terra in emphyteusim concedenda ex natura soli, non ex cultura, reddant præcisam summam, de quibus fructibus sit intelligenda? 10. 4.

Læsio Ecclesiæ dicitur clara, si investivit pro modica summa, dum poterat continuare in locatione pro magna quantitate. 3.n.100.& seq.Contr.6.n.91.

Ad validitatem alienationis, considerandum est tempus contractus, non quid postea contigerit.5.26.

Sub prohibitione respectu Ecclesiæ, venit concessio emphyteutica. 6.1.

Alimenta.

Mater tenetur in subsidium præstare alimenta filiis. 50.37.

Si per tertium fuerint præstita, conveniri non potest in subsidium pro illorum refusione. ibidem n.38.

Eorum causa est potior ipsa dote. d. Controv. 50. numero 41.

Argumentum ab alimentis ad dotem an valeat. Vide ibidem num. 39.40.

Alens non succedit ab intestato illi, quem aluit.73.3.

Fallit in Hospitale respectu expositorum. ibidem numero 2.7. Vide in verbo, Hospitale.

Eorum causa tractanda est summariè, & diebus currentibus, etiam feriatis in honorem Dei. Contr. 81.n.1. & Contr.82. n.7.& 29.

Est executiva,& privilegiata. Contr. 81. nu.91.

Venter moram non patitur. ibid. n.11.

A sententia condemnatoria ad præstanda futura, nulla datur appellatio suspensiva. Contr. 81. num. 12. Amplia ut num.13.

Futura dicuntur non solùm decurrenda, sed decursa à die petitionis. Contr. 81. num.14.

Transactio fieri potest super præteritis, super futuris verò non nisi cum authoritate Prætoris. ibidem num. 26. Declara ut n. 28.& vide Contr.82.n.1.

Statutum artans conjunctos ad compromittendum, procedit etiamsi agatur de futuris. Contr. 81. n. 5. & 7. Contrarium num. 8. & seq. Vide Contr. 82. num. 4. & seq.

Pater tenetur alere filium aliunde congrua alimenta non habentem, etiam habitantem extra domum, quando ex justa causa non habitat. Contr.81.n.20.

Pro justa causa consideratur lis super ipsis alimentis. ibidem nu. 21.

Nec non discordia sequuta n. 22.

Quantitas remittitur Iudicis arbitrio regulando juxta vires patrimonii, qualitatem, & conditionem personarum. n.13.

Altare.

Vnum non est discooperiendum, ut cooperiatur alterum. 50. 13.

Alternativa.

In alternativis sufficit unam ex partibus esse veram. 24.18.43.30.

Animus.

Qualis fuerit animus, & intentio agentis, colligitur ex præcedenter gestis. 15.70.

Nec non ab eventu subsequuto. 26. 16. Contr.34. numero 89.

Non permanendi in loco arguitur ex festinato discessu. 26. 15.

Conjecturis probatur. 34. 87.

Ad illum arguendum, magis attendenda est persona opinio, quàm ipsa veritas. Contr.35. n.53.

Antecedens.

Qui vult unum, vult omne id sine quo ad illud unum perveniri non potest. 84.24.

Apotheca.

Est deputata ad quæstum, & mercimonium, Domus ad tutelam, & hominum habitationem. 40.1.

Inter se nomine, & re differunt. ibidem.

Sub legato domus non venit. ibidem num. 3. Fallit ex conjecturis. ibid. n.4.5.

Requiruntur conjectura urgentes, & efficaces. Contr. 40. num. 6.7.& 34.

Ex quibus arguatur non esse comprehensam. nu. 8. 13. & seq.

Arbiter.

Arbitri non possunt cognoscere de iis, quæ non sunt comprehensa in compromisso. 22. 1.

Possunt

Poſſunt moveri ex probationibus tantùm perſuaſivis, & ſequi veritatem undequaque habitam. Controv. 75. num. 78.

Arbitrium.

Debet eſſe regulatum à Jure. 50. 7.

Arbores.

Caſtanea referuntur inter fructiferas. 45. 4.
Inſitio in earum pullulis habetur pro ſufficienti ſubrogatione in locum ſucciſarum. 46. 25. Intellige, ſi fuerint inſita. num. 5. 6.
Arbores ſeneſcunt, & curſu temporis inutiles redduntur. ibid. num. 10.
Inverisimile eſt, quòd emphyteuta vel conductor imprudenter ſucciderit arbores, quæ ſibi prodeſſe potuerint. 45. 19.
Recipiunt ſucceſſivum incrementum à ſolo, cujus Dominus illud reficere non tenetur. Contr. 56. n. 75.
Quando per inciſionem facta dicatur deterioratio, & intret caducitas contra emphyteutam. Vide in verbo, Caducitas, Deterioratio.

Argumentum.

Inter Eccleſiam, & minorem valet. 5. 5.
Ab annis ſubſequentibus inferri poteſt ad proximè precedentes reſpectu fructuum, qui curſum plurium annorum expoſcerent, ut vites, caſtanea, oliva, & ſylva. 9. 14.
A parte ad totum validum eſt argumentum. 12. 67.
Inter correlativa quando non valeat. 23. 38.
A ſuperfluitate deſumptum eſt admodum leve. 41. 27.
Ab alimentis ad dotem an valeat indiſtinctè. Contr. 50. num. 39. 40.
A fideicommiſſo in caſu delicti, ad illud in caſu mortis, quando liceat arguere. Contr. 51. n. 34.
A contrario ſenſu in ultimis voluntatibus cujus ſit ponderis. Contr. 55. n. 53. & nu. 62.
A feudis ad fideicommiſſa circa modum ſuccedendi valet. Contr. 62. nu. 21.
A ſucceſſione ad legitimam quando procedat. 73. 15.
A feudo ad emphyteuſim. Contr. 84. num. 2.
A minori ad majus affirmativè deductum, eſt validum. Contr. 87. n. 1.

Articuli.

Admiſſi cum clauſula ſalvis exceptis, *habentur pro non admiſſis, ſi non erant admittendi. 11. 10.*
Qui articulat non fatetur. 8. 19.

Aſſecuratio.

Fieri poteſt de lucro incerto percipiendo ex ſocietate pro ſumma determinata. 42. 5.
Contractus in ſuſcipiendo alieno periculo eſt omnino licitus. ibidem n. 6.
Poteſt etiam fieri per tertium. nu. 7.
Nec non per ſocium. n. 8.
Pretium regulariter ſolet eſſe duorum pro centum d. Controv. 42. n. 15.
Aut ad ſummum ſcutorum quatuor. ibidem n. 16.

Aſſertio.

Errònea non attenditur. 15. 43. 26. 33.
Simplici non ſtatur in præjudicium alterius. 26. n. 32.

Aſſociatio.

Datur habenti pro ſe clauſulam conſtituti. 99. 3.
Ceſſat, ceſſante credito. Contr. 29. n. 1. & nu. 16.
Ut ei non ſit locus ſufficit turbiditas ejuſdem crediti. ibidem n. 2.
Exceptio nullitatis cenſus an admittatur in hoc Judicio executivo? Contr. 32. nu. 5. & ſeq.
Non admittitur exceptio læſionis. Contr. 32. n. 98.
Exceptio turbida regulariter in hoc Judicio aſſociationis locum non habet. ibidem num. 6.

Audientia.

Stat. Lucen. cap. 121. lib. 1. *diſponens, quòd Reus ex publico Inſtrumento obligatus, non audiatur, niſi præſtita fidejuſſione de ſtando Juri, & Judicatum ſolvendo, referatur. Contr. 65. n. 1.*
Qui ſuper eo ſcripſerint num. 2. Procedit etiam contra obligatum ex privata ſcriptura, poſt ejus legitimam recognitionem. ibidem n. 26.
Eo attento, per Reum opponi non poſſunt aliquæ exceptiones. num. 12.
Declara, ut id non procedat in exceptionibus proventientibus ex venire Inſtrumenti, cum quo Reus convenitur. Contr. 65. n. 32. & ſeq. & n. 35. & Contr. 66. & Contr. 67. per tot.
Sub illo comprehenditur etiam debitor conditionalis. ibidem num. 13. Contra n. 28. & ſeq. & n. 30.
Filiusfam. conventus pro obligatione contracta cum patre non poteſt excipere de beneficio ſibi competente vigore l. 1. & 2. ff. & C. quod cum eo &c. *niſi dicta fidejuſſione præſtita. Contr. 65. n. 16. Contra n. 44. & Contr. 66. per tot. & Contr. 67. per tot.*
Ut ſit locus diſpoſitioni d. Stat. obligatio inſtrumentalis Rei conventi debet eſſe clara & incontrovertibilis. nu. 20. 22. & ſeq. & n. 27.

B

Baptiſma.

Baptiſmatis fides nativitatem in loco de per ſe probat. 26. 2.

Beneficium in genere. *Vide*, Privilegium.

Competens principali debitori ne teneatur ultra quàm facere poſſit an ſuffragetur fidejuſſori? 23. 35.
Moratoria, ſeu dilationis data debitori principali an extendatur ad fidejuſſorem. ibidem nu. 36. & ſeq.
A jure introducto, ut renunciatum cenſeatur, verba debent eſſe clara, & expreſſa. 31. 20. Contr. 33. n. 11. & 12.

Beneficium Eccleſiaſticum.

An ſit actus Sacerdotale conſiderandæ ſunt verba fundationis. 37. 9.
An dicatur tale ſi debeat eligi Presbyter. Contr. 37. nu. 12. & ſeq.
Quid ſi dictum fuerit eligatur Presbyter idoneus ad officiandum de Miſſis? *Contr. 37. n. 14.*
An ſit actus Sacerdotale adhibenda eſt diſtinctio, de qua Contr. 37. n. 17. & ſeq. & Contr. 38. nu. 4. & ſeq. in quibus plenè exornatur materia pluribus caſibus conſideratis, & diſtinctis.
In non Sacerdotali poteſt quilibet Clericus præſentari. Contr. 38. n. 3. & n. 7. & ſeq.

INDEX.

Et onus Missarum stat demonstrativè. ibidem n.8.

Ut in non Sacerdotali nequeat præsentari simplex Clericus, qua expressio sit necessaria. ibidem nu. 9. & seq.

Observantia ordinata ad alterandum statum Beneficii non attendenda. Vide in verbo, Observantia.

In beneficiis simplicibus non requiritur hodie residentia. Vid. in verbo, Residentia.

Vacante per resignationem factam in manibus Sanctissimi, & quin resignatio non fuerit publicata ad formam Bullæ Greg. XIII. alius inferior non potest se ingerere. Vide in verbo, Resignatio.

Vacat ipso jure ob matrimonium carnale 47. 18.

Beneplacitum. *Vide,* Solemnitas.

In alienationibus rei Ecclesiasticæ præsumitur interveniisse post lapsum annorum centum. 1. 12.

Non obstante Constitutione Urb. VIII. anni 1641. quæ non comprehendit præsumptionem ex lapsu annorum centum. ibidem n. 12. Fallit num. 13. Potest subsequi 15. Fallit num. 16.

Requiritur etiam in feliis alienari per Ecclesiam, quando solutum fuit alteratum in substantialibus. ibid. n. 18.

Supplet defectum solemnitatum. 1. 2.

Bona.

Patrimonialia quæ dicantur pro retractu statutario. Vide in verbo, Retractus.

Ut per lineam paternam obvenerint, requiritur, quòd immediatè processerint à patre. 59. 6.

Libera in hæreditate remansisse colligitur ex assertione facta per testatorem in testamento. Contr. 75. n. 71.

Extradotalia dicuntur, quæ pervenerunt Uxori ex hæreditate. Contr. 83. n. 13.

Nostra dicuntur, quamvis alienus sit usufructus. Contr. 86. n. 42. Fallit, ut nu. 47.

Bulla.

Bulla Sixti V. anni 1568. super assecuratione capitalium in societatibus refertur. 42. 1.

In quibus terminis procedat. ibidem nu. 11. 12. 13.

Ejusdem, anni 1587. in ordine 71. §. Cæterùm de non admittendis criminosis ad professionem, nec non altera Clem. VIII. in ordine 83.

Cum qua dicitur prædicta prohibitio Sixtina ad terminos Iuris reducta, expenduntur. Contr. 95. num. 11. & 13. & Contr. 96. in princ. Greg. XIII.

De publicandis resignationibus ponderatur. Contr. 47. n. 6. & seq. & n. 21.

C

Caducitas.

NOn incurritur ex mora in re modica, veluti in dando Capones. 2. 63.

Ex capite alienationis considerandæ est mens disponentis, quoties ea dici non potest offensa, licèt contra verba expressa facta esset alienatio, nunquam intrat pœna. 20. 4.

Ut sit locus privationi ex causa alienationis, debet constare de scientia præcisa prohibitionis. ibidem n. 18.

Cautela est, ut notificetur alienanti ipsa præcisa penalis dispositio. num. 19.

Debet constare de dolo, & animo contraveniendi dispositioni. Contr. 20. n. 7.

Dolus hujusmodi non præsumitur, etiam data scientia prohibitionis. ibidem numero 8.

Qualibet interpretatio est capienda pro excludenda pœna privationis num. 10.

Sufficit, rem esse dubiam, ut contra caducitatem sit pronunciandum. Contr. 20. nu. 11. & n. 37. 45. 56.

Dato etiam dolo, contraveniens non cadit à toto, sed à parte alienata. Controversia 20. numero 12. Amplia ibidem num. 44.

Si per alienationem fuerit res recuperata, de æquitate non intrat pœna privationis. Contr. 20. n. 32.

Contra emphyteutam qui bona deterioravit agi potest non solum si emphyteusis sit Ecclesiastica 45. 12. Sed etiam si prophana. ibidem num. 13. Quamvis non desint contradictores n. 15.

Deteriorasse dicitur qui succidit in fundo emphyteutico Arbores fructiferas. ibidem num. 15.

Tria requisita ad hunc effectum copulativè requiruntur, de quibus Contr. 45. n. 16.

Incisio modica duarum aut trium Arborum non attenditur. ibidem num. 17. Nec quæ pro bona cultura facta fuit num. 18.

Non sufficit probasse incisionem, nisi dictum fuerit Arbores incisas, fuisse fructiferas. Contr. 45. nu. 21. & de ratione nu. 22. & seq. Contr. 46. n. 1. & seq.

Data etiam incisione, intrat compensatio exclusiva caducitatis, si in locum incisarum fuerint eodem loco alia subrogata. Contr. 45. n. 28.

Declara esse verum, si succisa fuerint vetusta, & inutiles. num. 32. Secus si fuerint vetusta, & corrupta. ibidem numero 29.

Contra, quòd non obstante subrogatione in locum fructiferarum, quando emphyteusis potest durare per tantum tempus, ut noviter plantata ad antiquam bonitatem excrescant, & de ratione. Contr. 45. n. 30. & seq. Controv. 46. num. 20. 21. Reliqua vide in verbo, Deterioratio.

Non declarata per antecessorem, non potest eo defuncto, intentari per successorem in emphyteusi. Contr. 45. num. 30. Contr. 46. n. 12.

Fallit data ignorantia in prædecessore. Controversia 45. num. 35.

Scientia ex quibus arguatur. ibidem num. 38. & seq.

Excusat juris dubietas. ibidem n. 45. Nec non error in jure num. 46.

Et qualibet causa etiam colorata, imaginaria, & irrationabilis. eadem Contr. 45. nu. 55.

Qualibet interpretatio est capienda pro ea excludenda. 46. 8.

Cambia. *Vide,* Litteræ Cambii.

Canon.

Canonis augmentum respectu duorum pullorum pro utilitate Ecclesiæ in concessione emphyteutica non attendendum. 1. 37. 6. 14.

Aliquando bona Ecclesiastica concedi possunt in emphyteusim pro eodem. ibidem n. 38. Declara n. 39. Vide Contr. 3. num. 105. & n. 106.

Solvitur in emphyteusi in recognitionem dominii, non juxta quantitatem fructuum. 2. 69. 3. 109.

Quid in bonis Ecclesiæ? 3. 112.

Dominus directus habet plura remedia, cum quibus sua indemnitati potest consulere, quando sibi non salvatur. 3. 131. & seq. 6. 48. & seq.

Potest tractu temporis bonorum conditio immutari, ut Canon reddatur fructibus æqualis, vel etiam major. 8. 18.

Capitulum.

Piscien. habet facultatem conferendi omnia, & quæcunque Beneficia Dioecesis. 35. 9.

Capitula

INDEX.

Capitula ſuper conventione. *Vide*, Inſtrumentum, Capella, Capellania, *Vide*, Beneficium, Cauſa.

Ea ceſſante, ceſſat effectus. 8. 14.
Finalis dicitur illa ſine qua diſponens vel contrahens non fuiſſet aliàs facturus. 44. 21.
Et in hoc caſu etiam impulſiva tranſit in finalem. ibidem numero 24.
Ex quibus colligatur finalis. Contr. 44. *n.* 18. *& ſeq.*
In cauſalo non poteſt eſſe plus virtutis, quàm procedat ab influenti potentia cauſæ. 75. 10. *Contr.* 91. *num.* 9. *Contr.* 93. *num.* 11.
Finales ubi plures fuerunt, non ceſſat diſpoſitio, ſi aliqua ex eis defecerit. Contr. 99. *num.* 63.

Cautela.

In caſibus dubiis congruum eſt abundare in cautelis. 15. 40.
Vt prohibitus alienare non poſſit ſe à pœna excuſare ſub prætextu ignorantiæ, cautela eſt, ut ipſa pœnalis diſpoſitio cum ſuis circumſtantiis notificetur. 20. 19. *& Controv.* 43. *num.* 16.

Cedens, Ceſſio.

Per ceſſionem ſuppoſitam diſpoſitioni l. per diverſas C. mand. *obtineri non poteſt à ceſſionario, niſi id quod pro ipſa ceſſione ſolutum fuit.* 98. *n.* 4.
Et reſiduum applicatur debitori ceſſo, quando fuit concepta partim cum venditione, partim cum donatione. n. 6.
Quid ſi fuerit concepta per venditionem tantùm? quòd in hoc caſu cedens poſſit agere ad reſiduum, quod ceſſionarius conſequi non potuit num. 7. *Contrà numero* 12. *& ſeq. & num.* 16.
Quæ cedi non poſſunt, ab ipſo cedente ſeparata non remanent. Contr. 98. *n.* 5. *Declara ut n.* 9.
Quando agitur de re ceſſibili poteſt cedens omni jure ſe ſpoliare, quamvis cedendo ſe exponat pœnæ à jure diſpoſitæ. ibidem num. 10.

Cenſus.

Fructus non decurrunt à die, qua factum fuit legitimum depoſitum. 29. 17.
Quid requiratur ad validitatem talis depoſiti? ibidem n. 18. *& ſeq. & Contr.* 33. *n.* 141.
Denunciatio pro extinctione concernit tantùm formam accidentalem, non ſubſtantialem. Contr. 29. *n.* 20.
Remitti poteſt per Dominum. ibidem num. 21. *& Contr.* 33. *num.* 143.
Etiam per æquipollens adimpleri valet. num. 22.
Extingui non poteſt invito creditore, niſi reſtituta integra ſorte. Contr. 29. *n.* 29.
Maximè de Iure communi num. 33.
Contra, quòd poſſit fieri hæc extinctio reſtituta parte conſiderabili, hoc eſt ſaltem medietate. Controv. 29. *num.* 32. *& de ratione. ibidem num.* 36. *& ſeq. & Contr.* 30. *per tot. & Contr.* 31. *num.* 1. *Contr.* 33. *num.* 1.
Vt non poſſit niſi integraliter extingui, debet aperiè in pactum deduci. 31. 19. *& Contr.* 33. *n.* 8.
Non deſunt tamen contradicentes validitati talis pacti. Contr. 31. *n.* 27. *& Contr.* 33. *n.* 8.
Pars conſiderabilis quæ? 31. 25.
Pro extinctione, depoſitum debet eſſe integrum, itaut defectus etiam in uno nummo illud vitiet. 29. 48.
Vitiatur, ſi non fuerint depoſitæ expenſæ pro regitu Inſtrumenti, n. 49. *Contra n.* 50. *& ſeq.* 33. 136.
Cenſuarius verè non dicitur debitor. 30. *num.* 5. 7.
Fallit, denunciatione ſequuta. ibidem num. 8.
Bulla Pii V. *Super forma creandi cenſus, ubique eſt ſervanda* 31. 4. *Amplia ut num.* 5.
In hac materia jus Civile fuit correctum per jus Canonicum. Contr. 33. *num.* 4.
Super re aliena conſtitui poteſt Domino conſentiente. 31. 94.
Si repeti poteſt ſors, eſt irritus. 31. 18.
Non poteſt redimi, niſi prævia fructuum ſolutione. ibidem num. 59.
Exceptio nullitatis in Iudicio executivo aſſociationis, non admittitur, ſed reſervatur ad petitorium. 31. 5. *Contra n.* 7. *Diſtingue, ut nu.* 8.
Aliud eſt cenſus, aliud fructus cenſus. ibidem numero 36.
Super cenſu poteſt imponi. 31. 37. 33. 94.
Enumeratur inter ſtabilia fructifera. ibidem numero 38.
Sub legato ſtabilium venit. ibidem num. 39.
Impoſitus ſuper fructibus rei immobilis eſt validus. Contr. 32. *num.* 40.
Super re communi poteſt imponi. 57. 13.
Maximè ſi fructus ſint rei prohibitæ alienari. 33. 89.
Eſt nullus, ſi fuerit impoſitus ſuper fundo per Teſtatorem expreſſè alienari prohibito. Contr. 32. *n.* 41. *& Contr.* 33. *n.* 95.
Fallit, conſentiente ſucceſſore. Contr. 33. *num.* 9.
Sufficit conſenſus tacitus, & unde inferatur. Controv. 33. *num.* 97.
Eſt nullus, volente fideicommiſſario. 32. 48.
Et uſque ad tempus factæ oppoſitionis licitè per creditorem percipiuntur fructus. Controverſia 32. *num.* 49. *Amplia ut num.* 50.
Data nullitate ratione materiæ ſuſtinetur in præjudicium impotentis, qui tenetur ad fructus loco damnorum, & intereſſe. ibid. n. 51. 58. *Contr.* 33. *n.* 99.
Fallit, data etiam in emptore ſcientia qualitatis bonorum. Contr. 32. *n.* 53. *Contr.* 33. *n.* 103.
Declara quòd in hoc requiratur ſcientia certa, & indubitata. Contr. 31. *n.* 54. *& ſeq.* 33 106.
De Vitalitio conſignativo, ejuſque requiſitis, & conditionibus tam ante Bullam Pii V. *quàm poſt, plura in Controv.* 34. *num.* 1. *& ſeq.*
Eſt contractus licitus. Contr. 34. *n.* 6.
Debet eſſe irredimibilis ex parte emptoris. ibidem numero 9.
Alias uti uſurarius eſt omnino nullus. Controverſia 34. *numero* 21.
Poteſt tamen in pactum deduci, quòd ex parte venditoris redimi poſſit. ibidem num. 25.
Sed ſine tali pacto poteſt venditor illum redimere, & cum quo pretio. Contr. 34. *n.* 28. 29.
Valor ejuſdem talis eſſe debet, ut par utriuſque ſit periculum. ibidem n. 9. *& ſeq.*
Quid ſit obſervandum pro juſta taxatione pretii. nu. 10. 24. *& ſeq. & num.* 54.
Florentiæ in quacunque ætate provecta exeedi non poſſunt 14. *Scuta pro centum. ibidem n.* 55.
Periculoſius eſt contractus tam pro anima, ut ibidem numero 17. 18. *quàm pro corpore, addu-*

ctis

casu Pici Mirandulani, qui diu vivens, à Censualista veneno fuit interemptus. ibid. in num.20.

Requiritur ad validitatem, quod idem census vitalitius fuerit constitutus super fundo capace, & fructifero. 32. 59. & Contr.34.num.32. Contra decla Contr.32 nu. 60. & 61. & Contr.32.num 107. Contr.34.num.11 & 36. & sub num.45. Declara. Contr.32. n. 65. & 66. & Contr. 33.num.107.

A duobus super eorum vita venditus quo pacto sit considerandus. Contr.32.num.101.102.

Iste Vitalitius habet pro se justitia præsumptionem. Contr. 32.num.102. & Contr.34.num.53.

Lapso cadit etiam in his censibus vitalitiis.32.95.

Si sit intra dimidium debet contractus ad æqualitatem reduci. si sit ultra, rescindi. 34.45. & 46.

In hoc non attenditur regula l. Hæreditatum ff. ad l. falcid. *sed fit æstimatio incerti exitus dependentis ab ætate, complexione, & aliis factis circumstantiis. Contr. 32.num.97. Contr.34.num.10.11. & seq.*

Quando fit reductio census vitalitii ob excessivitatem, fructus excessivi soluti non imputantur in sortem, sed restituuntur à die contractus initi. 34. 97. 98. Ad rationem duodecim pro centum reputatur utilis ementi. Contr.32.num.35.

For ius, quando pendet à vita duorum. ibidem num.36.

A duobus emptus unicuique pro medietate acquiritur. 33. 108.

Etiam super vita duorum dantur duodecim pro centum. Contr.33.num.125.

Certioratio.

Certus certiorari non debet. 43.18.

Cautela qua fit, ut gravatus aliquo onere, sub pretextu ignorantia non possit se excusare. Vide Controv. 20.19. & 43.16.

Circuitus.

Inutiles vitandi, maximè in danda bonorum possessione. 16. 4.

Eos jura abhorrent. 75.56.

Citatio.

Defectus sanatur ex comparitione, & instantia. 8.7.

Civilitas, Civis.

Alicui concessa quando dici possit personalis, remissivè. 23. 70.

Civis quis efficitur ex eo, quòd in loco natus fuerit. 26. 3. Declara ut ibi num.5.6. & 22.

Præsumitur illum loci, in quo quis fuit descriptus in libro baptismatis. 26.num.26.

Quis efficitur ex nativitate accidentali in loco. ibidem num.27. Contrà. num.28. & seq. Declara.ibi, ut nu.31.

Quis esse potest in diversis locis. 26.35.

Civitas.

In Civitate Lucensi observatur forma Constitut. Ambitiosæ de reb. Eccles. non alien. *in Ecclesiasticorum bonorum alienatione. 3.119.*

Ejusdem Civitatis Religiosa pietas. ibidem num.124.

De Breve S. M. Sixti IV. excedente Ordinarios Lucenses facultatem authorizandi alienationes bonorum Ecclesiæ annuum valorem 4. floren. non excedentium. 2.8. 4. 2.18. & seq. 3. 11. & seq. 4. 21. 70. & seq.

In Claris.

In Claris non est opus conjecturis. 3.15.

Nec administratur voluntatis quæstio. Contr.86.num.16.

Clausula.

Vocatis vocandis *contenta in Breve Apostolico, an obliget executorem ad vocandum Promotorem Fiscal. Curiæ Episcopalis, vel alios, & quos. 7.num.4. & seq.*

Codicillaris. Vide in verbo, Codicill. Pleno jure.

In Feudali Investitura demonstrat impropriam naturam feudi. 12. 39.

Idem de clausula Ad habendum, *& de illa* quidquid placuerit faciendum. *ibidem num.39.40.*

Nec non de altera, cui dederis. *num. 41.* Sine præjudicio jurium *est præservativa. 12. 89. 14. 18. & n.15. 5. 145.*

Operatur quoad jura non deducta, secus quoad deducta, & cognita. ibidem nu. 90.

Nisi constet de jure illius, ad cujus favorem facta fuit reservatio, non prodest 15. 45.

Præservativa attendantur ita ut, quàm in expressis, & sic comparibiliter cum actu. 12. 91.

Modis, & formis *est relativa. 12. 102.*

In feudum antiquum, Avitum, & paternum *quid operetur in Feudali Investitura. 12. n. 133. & seq & Contr. 13. per tot.*

Salvis juribus Tertij, *illi præjudicatum non censetur. 15. 44.*

Gravatus ad solvendum Salvis juribus *habet ad suis favorem pecunias pro extante. 27.85.*

Omni meliori modo *in Institutione apposita non extenditur dispositionem ultra casus expressos. 19. 4. & ibidem nu. 26. & 27.*

Modis, & formis bene visis *excludit mandati excessum. 33. 108.*

In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus &c. *in institutione apposita non derogat dispositioni præcedenter facta. Contr. 41.num 24.25.*

Verificatur etiam in mobilium post testamentum acquirendis. ibidem num.29. Et non aliter &c. *importat conditionem nec non formam præcisam. Contr. 43. n.14.15.*

Salva gradus prærogativa *an excludat repræsentationem. Contr.62.num.9. & num. 44. & seq.*

Idem de clausula In capita. *Contr.28.num.6 & seq.*

Ad habendum *quam vim habeat. Contr. 9.9. num. 28. & seq. Vide tamen Contr.102.num.23.30. & seq*

Cæteraia debet extendi per Notarium de Instrumento rogatum.57.59.

Quando fuit defunctus, hoc spectat ad Notarios Archivij, in quo libri servantur. ibidem num. 40.

Aut ad Collegium Notariorum. ibidem num.41.

Extensio fieri debet juxta stylum particularem Notarij de Instrumento rogati. ibidem num.47.

Sin minus juxta consuetudinem generalem aliorum Notariorum. 57. 43. Extendi debet juxta naturam actus. ibidem num.47. Declara, ut num.59.

Non trahenda ad insolita, & repugnantia menti contrahentium. Contr.57.num.48.

Debet constare, quòd partes sciverint vim talium clausularum, vel stylum Notarij. Contr.57.num.49. Maximè ubi agitur de personis idiotis. ibidem num. 50. Declara ut num.51. & seq. & Contr.60.num.43.

Insolita præsumuntur apposita de voluntate partium regulata à peritorum consilio, previa certioratione facta per Notarium, ne aliàs redargui possit de falso. Contr. 57. num. 58.

De stylo apposita non considerandæ. Contr.69.num.10.

INDEX.

Generales reſtringuntur ad limites contractus, & ad ejus naturam. Contr.69.num.11.

Comprehendit tam perſonas proximè adjectas, quàm illas, de quibus in præcedenti diſpoſitione, ita ſuadente ratione continuati ſermonis, & conjuncta ſcripturæ. Contr.94.num.8.

Clericus, Clericatus.

Clericorum exemptio à gabellis, & oneribus laicorum qua ratione ſuffragetur etiam contrahentibus cum illis. 23.34.

Dum poſſident Clerici ſunt exempti à dd. oneribus. ibidem num.20. Hac tamen exemptio ceſſat, quando bona pervenerunt in laicum. 23.20.25.27. & num.45. Vide latiùs in verbo, Immunitas.

Clericatus aſſumptus poſt delictum. Vide in verbo, Religio.

Codicilli.

Clauſula codicillaris habetur ſemper pro appoſita in teſtamento vigore Stat. Luc.11.46.

Non intelligitur adjecta de ſtylo Notariorum, ſed de voluntate diſponentis. ibidem num.56.

Non extendit diſpoſitionem à vulgari ad fideicommiſſariam.19.5.

Colonus.

Colonica portio eſt incerta, utpote pendens à variabili terræ uberitate. 10.5.

Eſt debita illi, qui colit alienam terram. ibidem num.7.

Colluſio.

Non præſumitur, ſed ab allegante eſt probanda. 48.24.

Maximè inter nobiles. ibidem num.25.

Cauſa colludendi ceſſante, conjectura ſunt inefficaces: ibidem num.26.

Commoditas.

Fructuum commoditas prohibita intelligitur, ſi Teſtator diſpoſuerit, quòd creditores obtinere non poſſint aliquam ſolutionem, neque etiam ſuper redditibus bonorum. 32.47.

Qua ſit vis, & efficacia hujus prohibitionis ibidem num.43. 46.47. & Contr.33.num.77.

Poſſeſſor fideicommiſſi, non obſtante tali prohibitione poteſt fructus compenſare cum proprio debito. Contr. 31.num. 45 & ſeq. Contr.33.num.78. & ſeq.

Fideicommiſſarius poteſt eam alienare. Contr.86.num.12. Vide tamen num.13.

Communis.

Communis res dicitur mea.57.10. Diſtingue. ibidem num. 11. & ſeq.

Poteſt conſtitui cenſus. ibidem num.13.

In ea non cadit affectio, ſed contemptus. 59.12.

Compenſatio.

Arguitur inſubſiſtentia crediti in eo, qui cum poſſet compenſationem opponere, illam opponere non curavit.3.78.

Habet locum ab eo tempore, quo partes ita voluerunt, & declaraverunt.29.3.33.13. Amplia ut Contr.29.num.7.

Extinguit debitum ac ipſa ſolutio. ibidem nu. 4. Contr.33. num.14.

Qui compenſationem patitur, excuſſe dicitur. Contr. 29. num.7.

Et è contra qui compenſat ſolviſſe cenſetur. ibidem num. 6. & Contr 31.num.86.

Debitor non poteſt compenſare ſuum creditum in præjudicium creditorum anteriorum. 29.num.8. & de ratione num.12.13.

Contrarium eſt verum, data ſcilicet bona fide in debitore. num.9.10. & Contr.33.num.31. Amplia Contr.29.nu.15.

Æquiparatur ſolutioni.29.10.

Idem operatur ac ſolutio.32.2. Contr. 33. num. 60. Imò eſt ſolutio.num.104.

Non datur inter debitum clarum, & liquidum cum creditorullo. 32.1.33.16.

Ubi quis eſt creditor, & debitor intrat ipſo jure compenſatio. 32.24.

Intrat inter debitum, & creditum hinc in re clarum. Contr.33.num.85.

Utilius eſt compenſare, quàm compenſatione prætermiſſa, creditum in Iudicium deducere. 32.28.

Præſumitur facta pro concurrenti quantitate. ibid.n.31.

Filius, etiam abſque mandato, poteſt compenſare proprium debitum cum credito patris, præſtita cautione de rato. Contr.31.num.38.

Quando creditum, & debitum quantitativum proveniunt ex eadem cauſa, vel annexa aut correlativa, tunc propriè non eſt debitum compenſare, ſed dicitur calculus dati, & recepti. ibidem nu.87.

Habens debitum cum uno, cum quo pariter habet creditum, præſumitur quòd compenſare voluerit. ibid.nu.89.

Amplia, quando utrinque convenichant ſummæ ſolvendæ, & exigendæ reſpectivè. Contr.32.num.90.33.73.

Deputatus ad contrahendum, cùm cenſeatur deputatus ad recipiendum ſolutionem, poteſt etiam compenſare & quando compenſatio intrat ipſo jure. 32.23. & ſeq.

Ad conſtituendum cenſum cum perſona determinata, poteſt conſtituere cum altera, citra exceſſum mandati. 32.69.

Renunciaſſe cenſetur, qui dum poterat compenſare, conſenſit relaxationi mandati. 33.67.

Non habet locum, data certa forma proſolutione. Contr. 33.num.68.

Compromiſſum.

Prorogare & renovare differunt inter ſe. 80.3.

Prorogatum eſt idem cum primo. ibidem num.5.

Facilius prorogatur, quàm de novo fiat. num.6.

Renovari poteſt ad libitum num.10.

Ex Statutis localibus partes habent limitatam authoritatem prorogandi inſtantiam compromiſſi. Contr. 80.n.15.

Si tamen deinde comparuerint coram Arbitris, compromiſſum cenſetur renovatum. ibidem num.16.

Item poſſunt partes convenire, quòd Inſtantia duret uſque ad expeditionem cauſæ. ibidem num.17.

Luca, quando non poteſt fieri aliqua prorogatio, ſit in vim novi compromiſſi. num.18.

Cautela addendi Et de novo compromiſerunt *in praxi ſervatur. ibidem num. 12.*

Neceſſarium expiratum poſſunt compelli partes ad iterandum, quouſque non fuerint diremptæ lites inter conjunctos. Contr.80.num.11.

Neceſſarium quando dicatur. ibidem num.13.

Ligat etiam minores, quorum Tutores inire poſſunt. n. 14.

Inſtantia in cauſis compromiſſariis intelligitur appoſita in favorem partium, cui renunciare valent. Controv. 80. num. 23.

Quando renunciatum intelligatur. num.24.

Expirate.

INDEX.

Expirato compromisso, si partes fecerint prorogationem, censetur renovatum. num.25.

In dubio pro sustinenda ejus instantia.num.26.

Statutum cogens conjunctos ad compromittendum, an habeat locum in casu, quo agatur de alimentis futuris. Contr.81.& Contr.82. & vide in verbo, Alimenta.

Locum non habet regulariter in causis executivis. Contr. 81.num.15.

Potest tamen qui habet Instrumentum, vel remedium executivum pro se, pro vio juri renunciare, illud petendo vel consentiendo. ibidem num.16.

Si obligatio Instrumentalis non sit clara, sed dubia, intrat, licèt agatur de causa executiva. Contr. 81. num. 17. Declara ut num. 18.

Fuerunt ordinata, ut lites citiùs expediantur. num. 24. Non ut in longum protrahantur. num.25.

A pari procedunt transactio, & compromissum. Contr.81. num.27. Contr.82.num.2.& 17.

Per Cap. Rot. Luc. 57. petit debet intra tres dies utiles à die solutæ Datiæ, aliàs non datur. 81. 35. 36. & Contr. 82. num. 20.

Potest in hoc modica mora purgari. Contr.81. num.37. contra num.38.

Conditio.

Conditione purificata fit locus legato, sub qua fuit relictum. 43. 31.

Resolvitur in modum, quando onus est adimplendum post emolumentum quæsitum. 44.2.

Etiamsi dictum fuerit, Con conditione. *ibidem num. 3. Vide tamen num.13. & seq.*

Ubi non ratione pœnæ, sed ex defectu conditionis intrat resolutio actus, aliqua causa non excusat. ibidem num. 40. Nec datur mora purgatio. num. 42. Nec relevat an sit gravis defectus, vel minimus. num.43.

Debet adimpleri in forma specifica. Contr.44.num.53.

Non impleta sive affirmativè, sive negativè fuerit concepta, actus corruit. ibidem num.62.

In conditionibus nudum factum attenditur. ibidem n.65.

Clausula,& non aliter, importat conditionem. Contr. 44. num.14.

Sub una datum, sub contraria censetur ademptum. ibidem num. 39.

Non est inconveniens, quòd ea pendente, bona libera existant, ea verò purificata, vinculo fideicommissi remaneant obnoxia. Contr.53.num.41.

Suppleri non debet, nec in ambiguis ex conjecturis deduci. Contr.83.num.4.

Contrarium, quòd si sine filiis, etiam inter transversales, subintelligatur ex conjecturis. ibidem num.25. & seq.

Conductio, Conductor.

Conduci non solent bona sine aliqua spe lucri. 1.63.

Confessio.

Errones non afferunt. Contr.12.num.100. & 101.

Vassalli ad proprium commodum alios non præjudicat. Contr.14.num.121.& seq.

Gravati non præjudicat in iis, quæ pendent ex dispositione juris. ibidem num.122.

Declaratoria, & interpretativa semper præjudicat hæredi. 15.153.

Defuncti, quòd feuda sint hæreditaria, officit hæredi. 15.151. & 154.

Pro tertio, & contra tertium probat concurrentibus conjecturis. 33.16.

Emissa in responsione ad positiones, nulla melior probatio. Contr.57.num.27.

Confines.

Quod intra fines est, comprehenditur in dispositione. 49.59.

Confusio.

Creditor quando est hæres debitoris, intrat confusio actionum, per quam remanet extincta nedum actio personalis, sed hypothecaria. Controv.75.num.8.

Conjecturæ.

In materia conjecturali non datur certa regula, sed totum Judicis arbitrio remittitur. 88.3.

Consensus.

Datus ad alienandum, non extenditur de persona ad personam, nec non ad inhabilem. 14.125.

Præstitus super aliquo Instrumento contractus, super omnibus in eo contentis censetur appositus. 15.21.

Consentiens alienationi bonorum renunciare intelligitur Juribus super illis sibi competentibus. 16.45.

Sub Statuto requirente consensum Viri ad integrandam personam mulieris, regulariter sponsio de futuro non comprehenditur. Contr.35.num.43.

Qui consensit alienationi rei, ad quam acquirendam sibi actio competebat, alienare dicitur. 56.64.

Constitutum.

Per constitutum transfertur vera, & naturalis possessio, licèt per modum ficti, in Constituentem. 98.1.

Remedium possessorium recuperanda competit Constituenti, non Constituario, ibidem num.3.

Consuetudo. *Vide*, Observantia.

Contraria juris dispositioni non justificatur per testes. 3. 120.

Ab allegante probanda est. 14.65.

Per veras, non præsumptivas probationes. ibidem num. 68.

Specialis, & generalis non officit. 23.10.25.23.

Quando sufficiat unicus actus, vel exigatur actuum multiplicitas. 14.73. & seq.

Ex actibus variis, & diformibus non inducitur. ibidem num. 77.

Per unicum actum contrarium interrumpitur. 14.81.

Quid exigatur, ut inducta dicatur in alienando feudo. 14. 83.

De uno tempore probata, non extenditur ad aliud. 14. 86.

Ad unum locum restricta, non suffragatur pro diverso. 22. 50. Quomodo probetur per testes. 22.26.

Ex vigente in loco vicino, arguitur ad eam de qua est sermo. 22.33.

Ex actu facultativo non potest deduci restrictiva libera facultatis. ibidem num.48.

Fallit, ex precedenti prohibitione, & successiva acquiescentia. ibidem num.49.

Generali per casus particulares non derogatur. 34.95.

Judicandi inducunt duo conformia ejusdem Tribunalis Judicia, in diversis casibus prolata. 49.29.

Contractus, Contrahentes.

Ad lesionem, vel utilitatem, non tantùm pretium sed pacta omnia, & circumstantiæ contractus inspicienda sunt. 2. 85. 3. 127.

Digitized by Google

INDEX.

Per minores vel mulieres initi abſque debitis ſolemnitatibus habent implicitum ſtatum validitatis, quouſque illi tacuerint ſecus illis reclamantibus. 3.3.

Ex quibus arguatur, quòd quis alias non fuiſſet contraſturus. 3.52. & ſeq.

Ad utilitatem cognoſcendam attendendum eſt tempus contractus, & quidem naturale, non accidentale. 7.18.

Poteſt fieri etiam in teſtamento. 11.61.

Quoad ſolemnitates, attendendum eſt Statutum in quo contrahitur. 26.1. & num. 18.

Quo verò ad dotis reſtitutionem, & lucrum dotale, ſtandum eſt Statuto domicilij Viri. ibidem num. 9. & ſeq. Vide in verbo, Statutum.

Potius contrahentium voluntas ſpectanda eſt, quàm verba. Contr. 2. num. 27. 30. & Controv. 100. nu. 49.

Mens talis præſumitur, qualis natura contractus congruit. Contr. 99. num. 16.

Deſumi ur ex qualitate ſubjecta materia. Controv. 100. num. 48.

Conſiderandum eſt, ſi is qui contraxit in ſtatu ignorantiæ, ita contraxiſſet informatus de veritate facti. Controv. 27. num. 31.

Conſiſtens in rebus quantitativis poteſt in plures partes dividi. 31.16.

Duo vel plures celebrari poſſunt in eodem Inſtrumento. 32.15.

Nullitas unius non infinit in alterum, quandò ſunt diverſæ qualitatis, & tendunt ad diverſum finem. ibidem num. 16.

In ultro, citroque obligatoriis, licet partibus ſe invicem decipere intra dimidium juſti pretij, dummodo dolus ex propoſito abſit. 34.44.

Pro ſolemnitate, & juſtitia ſtat præſumptio. ibidem num. 53.

Conventio ſuper aſſecuratione capitalis, & lucri ad favorem conſocij cum trino contractu eſt licita. Controv. 42. per tot. & vide in verbo, Societas.

Fideicommiſſum poteſt in eo ordinari, & maximè in contractu donationis. 52. num. 8. & 9. & num. 60.

Reciproca etiam ibi ex conjecturis deducitur, ſicut in ultimis voluntatibus. Contr. 52. num. 61.

Quod ſcriptum non legitur, habetur pro omiſſo. ibidem num. 10. Nec partes voluiſſe credendum eſt. num. 11.

Contrahentes in ſtipulatione emphyteutica præſumuntur ſe conformare voluiſſe cum Statuto de ſucceſſ. ab Inteſt. Contr. 84. num. 11.

Hæc præſumptio tantum operatur, quantum ipſum Stat. Contr. 84. num. 14.

Contrarietas, Contraria.

Omnis interpretatio eſt capienda, ut ea tollatur, & diſpoſitiones ad concordiam reducantur. 12.116. 52. 23.

Contrariorum eadem eſt diſciplina. 40.19.

Contravention.

Contraveniens legi non poteſt alteri de inobſervantia opponere. 33.149.

Contumacia.

Contumacia pœna quæ ſit. 34.80.

Corpus.

Corporis ſanitas, & bona valetudo etiam ex aſpectu probari poteſt. 34.81.

Sanitas pendet à temperamento hominis à natura inſito. ibidem num. 84.

Diu vivens poſſet bona valetudine. ibid. num. 91. 92.

Correctio.

Cancellatio facta in Statuto operatur tantùm in parte cancellata, non in aliis. 23.79.

Correlativa.

Statutum permittens in certo caſu rem vendi ſine dote, permittit etiam emptionem. 23. num. 23. & num. 30.

Argumentum non procedit, quando in altero ex iis militat diverſa ratio. 23.38.

Sunt emptor, & venditor, & ad imparia judicari non debent. Contr. 69. num. 29.

Correſpectivitas.

Correſpectiva dicuntur contextualiter facta. 24. 23. 32. 9. 33. 55.

Unum ſine altero ſtare non poteſt. Contr. 24. num. 24.

Et unum alteri ineſſe dicitur. 32.86.

Et uno deficiente deficit alterum. 32. 11. 33. 54.

Dependentia occaſionalis, vel accidentalis eam non induit. Contr. 32. num. 13.

Ex conjecturis infertur, etiamſi alias ſupponi non poſſit. ibidem num. 85.

Correus.

Ubi pecunia fuit duobus vel pluribus ſoluta, & ſinguli remanent obligati in ſolidum pro reſtitutione, reſpectu crediti, præſumitur quod integrè ad ſingulos pervenerit. 32. 99. 33. 128.

Inter ſeſe verò tenentur pro rata ad manus perventa, & unuſquiſque alterum pro portione pretij non recepti tenetur conſervare indemnem. Contr. 32. num. 100. & Contr. 33. num. 127. & 128.

Qui non recepit commodum ex contractu, habetur pro fidejuſſore, non quoad creditorem, ſed quoad alios. 33. 126.

Creditor, Creditum.

Uti poteſt illa hypotheca, qua competit debitori ſuo. 11. 29.

Poteſt recipere ſolutionem à debitore ſuo, quouſque à lege vel ab homine non fuerit inhibitus. 29. 9.

Et facta ſolutione, creditores anteriores non poſſunt agere contra eum, qui ſolvit, ſed contra eum qui recepit, cum avocatoria. ibidem.

Non tenetur recipere ſolutionem, qua totum non abſorbeat. 29. 34. 30. 4.

Sub conditione, illa pendente, non dicitur verè creditor. Contr. 65. num. 29.

An comprehendatur ſub Statuto creditor conditionalis, Diſtingue ut ibidem num. 31.

Dicitur illiquidum, non reddita priùs ratione de fructibus perceptis ex bonis poſſeſſis. Contr. 75. num. 16.

Uti legatis procurator ſuis debitoris poteſt nedum excipere, ſed agere ad recuperanda bona, & Jura ſua debitori competentia, ad effectum ut inde conſequatur ſuam ſatisfactionem. Contr. 77. num. 15.

Poteſt prætendere prælationem ſuper bonis ſui debitoris, non alterius. Contr. 90. num. 13.

Culpa.

Caret, qui facit, quod à quolibet alio factum fuiſſet. 45. 52.

D

Bona libera debitoris cadunt ſub hypotheca ad favorem creditoris. 19. 7.

INDEX.

Sub lethali culpa tenetur debitum solvere. 33. 82.

Decima. *Vide*, Gabella.

Decisio in genere. *Vide*, Rota.

Est pars sententiæ. 35. 11.
Punctualis, est attendenda. 36.3.
Et ab ea non recedendum. *Contr.*79.n.10. *Contr.*81.n.6.
In ea parte, quæ contineat discursum extensorie, non votum Rotæ, non potest allegari pro decisione. 59.11.

Decisiones in specie, quæ distinctè ponderantur, vel declarantur, demonstratur., in quibus terminis procedant.

Rot. Rom. Divers.

*Decis.*463.*num.*1.*p.*1.2.60.18. *Decis.*709.*eadem par.Contr.* 2. *num.* 38.

Recent.

*Decis.*103.*num.*4.*par.*8. *Contr.*2.*num.*60.
*Decis.*34.*par.*12.*Contr.*3.*num.*35. & 36.*decis.*162.*num.*14.& 15.& *decis.*184.*num.*11.*eadem par. Contr.*38.*num.*12.13. 17. & *seq.* & *num.* 30. *decis.*237. *eadem par. Contr.* 14. *num.*47.*decis.*374.*eadem par.Contr.*38.*num.*12.13.17.& *seq.*& *n.*30.& *decis.*402.*eadem par.Contr.*3.*n.*55. & 36.
*Decis.*134.*num.*18.19.*par.*13.*Contr.*20.*num.*52.
*Decis.*18.*num.*4.& 5.*par.*15. *Contr.* 32. *num.* 44. & *decis.* 267.*num.*15.*eadem par.Contr.*6,*num.*76.
*Decis.*41.*par.*16.*Contr.*89.*num.*6. & *decis.*180. & 341. *eadem par. Contr.*47.*num.*51.
Decis.in Roman.fideicom. de Druselinis 13. *Iunij* 1672. *coram Rondinino, quæ est decis.* 355.*par.*17.*Contr.*16.*n.*16.
*Decis.*72.*num.*7.8.*par.*18. *Contr.*19.*num.*24. & *Contr.*33. *num.*144.& *decis.*140. *eadem par.Contr.*89.*num.*8.
*Decis.*79.*num.*5.*par.*19.*Contr.*40.*num.*33.
*Decis.*354.& *decis.*414.*post Cenc.de cens. Contr.*30.*nu.*12.
Coram Bevilaqua in Amerina Fideicom. 23. *Martij* 1667. *Contr.*51.*num.*41.
*Burat.decis.*92.*num.*2.3. & *decis.*680.*num.*3. *Contr.*38.*nu.* 12.13.17. & *seq.* & *num.*30.
*Bich.decis.*13.*num.*11. *Contr.*38. *num.* 12.13. 17. & *seq.* & *num.*30.*decis.*132. *Contr.*43.*num.*35. & *decis.*283.*num.*9. *Contr.*29 *num.*24.& *Contr.*33.*num.*144.
*Coram Clem. Merlin.decis.*94.*Contr.*14.*nu.*47.*decis.*756. 764. & 775. *Contr.*2.*num.*51.52.53. & 57. & *decis.*825. *Contr.*38.*num.*10.
*Coccin.decis.*445.*num.*5. *Contr.*6.*num.*66.
*Ludovis.decis.*401.*Contr.*5.*num.*33.
Seraph. decis. 413. *num.* 2. *Contr.* 2. *num.* 60. *decis.* 1013. *Contr.*51.*num.*41.& *decis.*1149. *Contr.*44.*num.*56.& 57.
*Cels. decis.*35.*num.*2.*Contr.*40.*num.*33.
*Otthob.decis.*210.*num.*3.4.*Contr.*3.*num.*122.
*Christoph.Mars.Medic.decis.*20.*Contr.*90.*num.*19.30.

Rejiciuntur.

*Censal.decis.Luc.*2.*num.*62. *Contr.*29.*num.*51. *Controv.*33. *num.*137.
Rot. Luc. in Lucana Retractus. 9. *Ianuarij* 1677. *in ea parte in qua dicitur, posse dari retractum pro re in communi possessa. Contr.*59.*num.*9.& *seq. Contr.*60.*nu.*12.
*Decis.*173.*par.*4.*rec. fuit revocata, ut in decis.ultima p.*2. *rec.*59.*num.*19.
Tuomat. decis. 109. *in quibus terminis non sit admittenda. Controv.* 21. *num.* 23. & 26.

Declaratio.

Qui declarat, nihil disponit, sed facit sicut ille, qui excutit grana à spicis. Contr. 63. *num.* 47.

Decoctio, Decoctus.

Decoctio æquiparatur morti naturali. 27.12. *Gesta eorum, qui sunt proximi, solent esse plena fraudibus, ibid. num.* 58. *Proxima dicuntur ea, quæ facta sunt per decem vel* 15. *dies ante. ibidem num.* 59. *Contra decoctos omnis conjectura crescit.* 27.68.

Delictum.

Post delictum effectus Clericus, vel Religiosus, an, & quando in fraudem laicæ jurisdictionis id fecisse dicatur, & de effectibus. Vide in verbo, Religio.
Ex eo nascitur obligatio, & servitus ad pœnam. Contr. 95. *num.* 19.
Ad fundandam jurisdictionem est considerandum tempus commissi delicti, & status delinquentis, 96.24. & 25.
Declara hoc procedere inter Iudices æqualis ordinis, secus è converso, Unde si agatur de seculari incapace jurisdictionis super Ecclesiastica persona, etiamsi esset laica de tempore delicti, d. regula non procedit. 96. 26. & 27.

Dementia, Demens.

Non præsumitur in contrahente, sed quòd fuerit sanæ mentis. 82. 21. *Etiamsi fuerit senex vel in extremis laboraverit. ibid.num.*22.

Demonstrativa.

*Verba præsumuntur stare demonstrativè, non taxativè. Contr.*91.*num.*4.*Contr.*93.*num.*22.
Bona, ex quibus legatum præstandum, quando stent taxativè. 75.20. & *seq.*

Depositum.

Non probatur ex simplici depositarij confessione. 20. 26. *Contra ibid.num.*27.28.
Forma conventa, & non servata, illud est nullum. 33.146.

Derogatio.

Posteriora non derogant prioribus, data compatibilitate. 51.46. & *ibidem num.*48.
*Per secundam dispositionem, prima facta dicitur derogata. Contr.*86.*num.*19.
*Concessum per unum Statutum, non censetur sublatum per alterum. Contr.*90.*num.* 32.

Descendentes, Descendentia.

*Descendentium appellatione comprehenduntur etiam nati ex fœminis.*28.39.
*Veniunt omnes in infinitum. Contr.*62.*num.*29.
Probatur descendentia ex enunciativa Instrumenti. 60.16.
*Quando persona sub collectivo vocabulo fuerunt vocata ad fideicommissum veniunt proximiores gradatim ex propria persona. Contr.*63.*num.*1.*Contr.*64.*num.*8. *Declara, ut Contr.*63.*num.*11.
Descendentes vocantur à Iure sub verbis collectivis. ibid. num. 12.
*Testator vocando cum verbo collectivo censetur se voluisse conformare cum ea vocatione, quam jus disponit. Contr.*63.*num.*14.*Contr.*64.*num.*5.

Digitized by Google

Vocati ſub nomine filiorum, excludunt vocatos ſub vocabulo collectivo. Contr.64.num.27.

Deſtinatio.

Deſtinata, ut ſint in loco, habentur ac ſi in eo eſſent, licèt caſualiter alibi aſportata. 41.6.& ibidem num.7.
Patrisfamilias reddit inſeparabile, & indiviſibile, quod alias ſeparationem, & diviſionem admitteret. ibidem num.10.
Plura bona, licèt inter ſe diviſa, conſtituentia unum prædium, ſeu Podere, *habentur pro uno corpore ex deſtinatione patrisfamilias. Controv. 49.num.46. Vide in verbo,* Prædium.

Deterioratio.

Deteriorâſſe dicitur qui rem à priori ſtatu diminuit.45.41.
Teſtes non poſſunt eam probare, ſi ignorent præcedentem ſtatum bonorum. ibidem num.42.
Non dicitur, qui arbores poſt inveſtituram plantatas ſuccidit. Contr.45.num.43.contra num.44.
Inciſio ordinata ad meliorandum, & reddendum fundum uberiorem eſt licita. num. 49. Dolus vel culpa in emphyteuta, qui arbores ſuccidit non præſumitur, & ab allegante eſt probanda. num 51.
Conſuetudo viget in Territorio Lucenſi revocandi Sylvas vetuſtas, & infœcundas cum inſitione pullulorum, nulla expectata à Dominis licentia. Contr.45.num.53.
Inciſio duarum vel trium arborum non eſt ſufficiens ad caducitatem. Contr.45.num.17.
Requiſita ſunt tria, ut pro ea intret caducitas. ibidem num. 16.
In emphyteuſi prophana debet eſſe magna, & duratura etiam emphyteuſi finita. num.31.
Succiſio arborum, quarum umbra nocere poſſit, eſt licita. Controv.45.num.18.
Non eſt verisimile, quòd quis voluerit incidere arbores, qua ſibi prodeſſe poterant. num.19.
Facta in una parte, non compenſatur cum melioramentis in alia parte ſequutis, pro excludenda caducitate. ibidem num.26.contra num.27.Declara ut num.28.
Quando fuerunt ſucciſa arbores fructifera, & alia ſubrogata, & emphyteuſis poteſt durare in tempus, quo ſubrogata pervenient ad antiquam bonitatem, damnum dicitur datum in fructibus, non in ſubſtantia. Controv. 45.num.50.& Contr.46.num.20.21.
Quæ dicatur magna, & notabilis, remittitur Iudicis arbitrio. Contr.45.num.39.

Determinatio.

Una reſpiciens plura determinabilia debet ea æqualiter determinare. 84.17.
Fallit, ſi diverſa ſit ratio. num.17.
Fallit, ſi reſiſtat voluntas diſponentis. num.20.

Dictio.

Alia, repetitiva ſimilium.28.40.
Appoſita tamen perſonis involvit etiam diverſas. ibidem num. 41.
Maximè ita ſuadente ſubjecta materia. ibidem numero 42.
Dummodo, in litteris Apoſtolicis appoſita, cujus ſit efficacia. 3.14.
Ejus, reſtringit diſpoſitionem ad perſonas immediatas. 48.17.
Ei, perſonaliſſima. 61.16.
Ideſt, reſtrictiva generalitatis præcedentis. 56.6.
In, & Super, relata ad bona, denotat infinitatem. Contr. 89. num. 17.
In perpetuum, ſortitur naturam actus, in quo reperitur. Controv. 100.num.26.
Per all'hora, eſt præſentis temporis demonſtrativa. 2.44.
Prout, relativa. 12.32.
Prius, de duobus debet intelligi, cùm nequeat aliquid eſſe prius, niſi ſequatur poſterius 31.6.
Per, denotat cauſam efficientem. 59.4. vel tractum, & continuationem de perſona ad perſonam. ibidem num 5.
Quovis modo, eſt generalis, & includit omnes modos ſimiles, & diſſimiles. 20.21.
Quomodocunque comprehendit illud, quod impropriè eſt tale. Controv.65.num.14.
Reſtringitur tamen juxta ſubjectam materiam. ibidem num. 25.
Quovis prætextu, cujus ſit natura. 20.25.
Quondam, appoſita perſona denotat mortem. Controv. 67. num. 6.
Supradicti, non refertur ad omnia præcedentia, ubicunque militat aliqua diverſitatis ratio, & quando ſequeretur Iuris correctio, 20.40.
Semel, deſignat actum unica tantùm vice explendum. 29. 45. 33. 9.
Simul, quid ſignificet.31.10. & ſeq.
Si, conditionem importat. Contr.71.num.2.
Secondo eſt limitativa, & reſtrictiva. Contr. 79. num. 25. & relativa. Contr.82.num.38.
Tunc, demonſtrat extremitatem temporis, 3.87.
Tantùm, reſtrictiva. 9.3.
Tam, & quàm tribuunt æquale jus omnibus, & inducunt omnimodam æquiparationem inter copulatos. 17.37.
Tunc, & eo caſu, reſtringunt diſpoſitionem ad caſum expreſſum. Contr. 64. num. 22.
Tanquam, eſt nota improprietatis. Contr.93.num.4.
Vel, eſt disjunctiva, maximè quando ſta: inter incompatibilia. 31.7.
Non ſtat copulativè, quando in utraque ſui parte eſt verificabilis. 31.9.
Vt ſupra, Prædicta, inducunt repetitionem præcedentium cum ſuis qualitatibus. 44.60. & 51.18.

Diffamatio.

Remedium l. ſi contendat ff. de fidejuſſ. *eſt ordinatum, ut ſuper exceptionibus, quæ competant contra diffamatores, pronuncietur. 83.1.*
Poteſt cumulari cum altero l. diffamari C. de Ingen. manum. *ibidem num.2.*
Quando cumulatum fuit unum remedium cum altero, non eſt neceſſe quòd probentur diffamationes. Contr.83. num.4.
Sunt probanda in remedio l.diffamari, *ibid.num.3.*

Dilectio.

Liberi teſtatoris ſunt perſonæ veriſimiliter magis dilectæ. 51.35.
Filius eſt primò dilectus, & ſubinde nepotes. Contr. 75. num. 38.

Diſcordia.

Opiniones ſemper in idem concurrere non poſſunt. 34. 42.
An ſit laudandus Iudex qui diſſentiat à Collegis ſuis, & quando.

Digitized by Google

INDEX.

quando. *Vide in verbo*, Iudex.
Diſcordia ſuis etiam in reſponſis Prudentum antiquorum. 34. 43.

Diſpoſitio.

Quando ſit conditionalis, vel modalis. Vide in verbo, Conditio, Modus, Donatio.

Diverſa.

A diverſis non ſit illatio. 17.55.26.43.

Diviſio.

Contractus conſiſtens in rebus quantitatiuis poteſt in plures partes dividi. 31.16.
Vtile per inutile non vitiatur in rebus diviſionem patientibus, 31.19.
*Actus expletus cum authoritate Tutorum, quorum unus ſit falſus, non redditur invalidus. Contr.*32.20.
*Diviſionis contractus fraternizat cum illo emptionis, & venditionis. Contr.*60.*num.*41.

Dives, Divitiæ.

Sæpe de facultatibus ſuis amplius, quàm in iis ſit, ſperant homines. 3.130.
Mulier nobilis habens ſcuta 4500. *in dote non dicitur dives. Contr.*50.*num.*17.
Dives vel pauper quis dicatur. ibidem numer. 15. 16. *& ſeq.*
*Pendet ex arbitrio Iudicis declaratio, penſatis facultatibus juxta conditionem perſonarum. Contr.*50.*nu.*19.
*Diviſia ceſſant, ſubductis fructibus bonorum. Controv.*87. *num.*6.
Non qualitas patrimonij, ſed quantitas reddituum attendi debet. 87. 7.

Doctores in genere.

Doctor, qui relinquit cogitandum, opinionem firmare non dicitur. 5.31.
Doctorum dicta ſunt intelligenda juxta authoritates quas allegant. 5.31.23.62.38.21.40.27.
De conſuetudine teſtanti non creditur. 11. 23. *Declara ut num.* 24.
*Individuatis authoritas ſuper articulo controverſo plurimi facienda.*12.75. *Contr.*79.*num.*20.
Ubi contradictorem non habet, pro caſu legis habetur. 12. 123.
*Punctuales authoritates quando concurrunt, non ſunt attendendæ argumenta vaga. Contr.*85.*num.*57.
Quamvis magni, authoritas non attenditur ubi non eſt fundata. 14.125.12.53. *Contr.*85.*num.*40.
Sine fundamentis loquentis non habenda in conſideratione. 33.138.74.36.
Eo ſublato, corruit ejus authoritas. 40.26.41.21.47.44.
Authoritates poſtponenda ſunt legibus. 22.4.41.17.
Verba non ſunt conſideranda, ſed fundamentum, 29. 52. 33. 139.
*Perfunctoriè loquens non attendendus. Contr.*74.*nu.*34.
Unius ſententia, & etiam deterioris, poteſt multos, & majores, in aliqua parte ſuperare, 34.97.
*Sequi dicuntur illam opinionem, quam ultimo loco referunt. Contr.*39.*num.*16.
*Corruente Anteſignano, corruunt omnes alij, qui in ejus fide proceſſerunt. Contr.*47.*num.*45.
*Diſtinguentibus eſt adhærendum. Contr.*55.*num.*57.

Doctores in ſpecie Quorum authoritates, vel ponderantur, vel declarantur, aut rejectæ habentur.

*Affict. deciſ.*305. *num.*17. *& in tract. de feud. tit. de Cler. qui inveſtit. ſec. declaratur.* 5.41. *& ſeq.*
Add. ad Greg. deciſ. 108. *num.* 15. *in quo caſu loquatur. Contr.*38.*num.*11. *&* 32.
Anchar. conſ. 291. *& Alex. conſ.*123. *lib.*2. *& conſ.* 204. *num.*25. *lib.*6. *expenduntur. Controv.* 40. *num.* 24. 25. *& ſeq.*
*Alex. doctrina in addit. ad Bart. in l. cùm de lanionis §. Sabinus ff. de fund. inſtruct. non tuta demonſtratur. Contr.*41.*num.*15. *&* 16.
*Angeli auth. in repetis. eſt magna. Contr.*55.*num.*15.
Alegrad. Conſ. 58.*num.* 80. *& per tot. lib.* 1. *declaratur. Controv.*63.*num.*55.
*Alex. in l. cùm filiofam. num.*84. *ff. de leg.* 1. *reprobatur. Contr.*85.*num.*38.
*Alex. conſ.*10.*lib.*3. *ponderatur. Contr.*12.*num.*139.
*Andreol. Controv.*253.*nu.*11. *&* 16. *reprobatur. Contr.*15.*nu.* 76. *& eſſe ſibi contrarium. ibid. oſtenditur, & numero* 80.
*Angel. in §. igitur num.*5. *Inſtit. per quas perſon. nob acquir. reprobatur. Contr.*18.*num.*32.
*Alegrad. conſ.*28.*num.*25. *& ſeq. lib.* 2. *expenditur. Contr.* 26.*num* 29.30.
*Boſcol. in Con. feud. apud de Luc. de feud. art.*4.*nu.*40. *& ſeq. in quibus terminis loquatur. Contr.*15.*num.*119.
*Bonden. collect.*13.*numer.*37. *declaratur. Contr.*38. *numero* 20.
Bard. Ilen. conſ. 164. *lib.* 2. *reprobatur. Controverſ.* 50. *num.* 50.
*Baldi authoritas maxima. Contr.*73.*num.*12. *& ſeq.*
*Bart. in Auth. ſed cùm Teſtator. num.*11. *C. ad l. falcidiam, declaratur. Contr.* 73. *num.* 62. *&* 63. *Idem Bart. in l. Creditores num.* 24. *verſ. Sed contra prædicta, C. de pignor. declaratur. Contr.*91.*num.*4. *&* 5.
*Cald. ad l. ſi curatorem in verb. implorata in integrum reſtitutione. nu.*15. *reprobatur.*6.68.
*Caſtren. conſ.*10.*num.*12. *lib.*3. *ponderatur.* 12.139.
Cyriac. Contr. 297. *num.* 5. *in quibus terminis loquatur.* 23. 44. *Idem Cyriac. Contr.*469.*num.*30. *Contr.* 622. *num.*38. *& Contr.*624.*num.*40. *conſideratur.*23.52.
Catan. deciſ. 5. *num.* 61. *in quibus terminis procedat.* 29. 53. *&* 33.140.
Caſtren. doctrina in l. hujuſmodi §. legatum verſ. teſtator ff. de legat. 1. *non tuta demonſtratur.* 41. *num.*15. *&* 16. *Idem Caſtr. in l. mutuitoribus num.*3 *C. communia de ſucceſſ. reprobatur. Contr.*73.*num.*9.
*Decij multa authoritas.*60.15. *Ejuſdem Dec. Conſilia.* 298. *&* 412. *non ſunt contraria, ſed ſuper diverſo facto. Contr.*63.*num.*17. *&* 19.
*Fontanel. de pact. nupt. claus.*4. *gloſ.*18. *par.*1. *num.*35. *Contr.* 6.*num.*26. *& ſeq.*
*Farinac. de ſimul. qu.*162.*num.*49. *Declaratur.*33.27.
*Fachin lib.*10.*cap.*95. *rejicitur.* 39.15.
Gloſ. in cap. hoc jus porrectum in verbo ut plus. 10.*qu.*2. *in quibus terminis procedat.* 3.107.
Gratian. cap. 913. *num.* 34. *expenditur.* 5. 44. *&* 6.22.
*Garz. de expenſ. cap.*18.*num.*20. *reprobatur.* 6.68.
Galeota Contr. 31. *lib.* 1. *rejicitur.*14.130. *Approbatur.*12. 2. *Contr.*15. *in princ. & num.*1 *& num.*54.
*Gabr. conſ.*135.*num.*17. *vol.*2. *reprobatur.* 17.4.
*Gemin. in cap. cos, §. Clericis num.*5. *de temper. ordin. in* 6. *expenditur.* 23.29.

INDEX.

Gabr. conſ. 94. num. 11. lib. 2. & Gratian. cap. 775. num. 1. expenduntur. Controv. 40. num. 24. 25. & ſeq.
Gabr. conſ. 98. num. 25. lib. 1. declaratur. 41. 13.
Honded. conſ. 31. num. 21. lib. 2. Contr. 6. num. 26. & ſeq.
Ioan. de Anan. conſ. 43. rejicitur. 47. 39.
Leonard. de uſur. q. 67. num. 30. & ſeq. reprobatur. 29. 32. & 30. nu. 2. & ſeq.
De Luca de cenſ. diſc. 9. num. 11. non admittitur 33. 101. & 102.
Lambertin. de Iur. patr. lib. 1. par. 2. q. 1. princ. art. 25. numero 13. tenet opinionem receptam à Rota Romana. 39. 17.
De Luca de fideicom. diſc. 17. in quibus terminis procedat. Contr. 62. n. 32.
Mantica de tacit. lib. 12. tit. 19. n. 33. expenditur. 5. n. 44. & ſeq. & 6. 22.
Merlin. deciſ. 756. numero 17. Controv. 6. numero 26. & ſeq.
Menoch. conſ. 812. rejicitur. Controverſ. 14. numero 125. & ſeq.
Approbatur. 12. 1. & numero 74. & 75. & Controverſ. 15. in fin.
Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 5. in quibus terminis loquatur. 14. 163.
Menoch. conſ. 150. & 351. reprobatur. 23. 13.
Manſ. conſult. 207. par. 3. conſideratur. 32. 62.
Maceratenſ. reſol. 105. num. 2. lib. 1. loquitur perfunctoriè, & contra ſenſum Rotæ Rom. 39. 14.
Manſ. conſult. 186. numero 16. conſideratur. 40. 18.
Menoch. præſumpt. 129. n. 16. lib. 4. expenditur. Contr. 40. n. 24. & 25. & ſeq.
Mantica de conjectl. lib. 9. tit. 3. n. 17. verſ. advertendum, declaratur. 41. 13.
Manſ. conſult. 84. in quibus terminis procedat. Contr. 62. num. 32.
Merend. pro Scholis, & in Cathedris ſemper pro manibus eſſet habendus, in judicando verò deberet poni ad partes. 29. 30.
Natt. conſ. 110. n. 3. 9. 10. reſtituitur. 20. 53. Idem conſ. 117. n. 2. expenditur. Contr. 40. n. 24. 25. & ſeq.
Pellicion. de alien. bon. Eccl. q. 41. cap. 99. in fine. Contr. 6. & ſeq.
Peregr. conſ. 37. n. 2. lib. 3. contrarium tenuit in conſ. 25. nu. 16. lib. 1. Contr. 14. nu. 163.
Palm. Sen. conſ. 10. examinatur. Contr. 35. nu. 8. 21. & 60.
Palm. filius conſult. 76. expenditur. Contr. 90. num. 31.
Palm. Nep. alleg. 56. n. 4. declaratur. Contr. 38. n. 20.
Papinians excellentia. Contr. 55. n. 44.
Parlad. rer. quotid. diff. 108. §. 2. n. 1. declaratur. 56. 43. & ſeq.
Paſchal. de patr. poteſt. p. 2. cap. 1. nu. 73. rejicitur. Contr. 73. num. 10.
Rauden. reſp. 17. num. 9. par. 8. Contr. 6. num. 26. & ſeq.
Ricc. in prax. alien. rer. Eccleſ. reſol. 5. num. 3. Contr. 6. num. 26. & ſeq.
Redoan. de reb. Eccl. num. 24. pag. 248. Contr. 6. num. 29. & ſeq.
Randenſ. conſ. 17. num. 47. par. 4. reprobatur. 6. 68.
Rocch. reſp. 4. num. 6. & ſeq. tom. 1. reprobatur. 27. 8.
Ruſtic. de lib. in cond. poſit. laudatur. Contr. 55. num. 56.
Sabel. var. reſol. cap. 69. num. 36. expenditur. 5. 44. & ſeq. 6. 22.
Surd. conſ. 525. num. 26. in quibus terminis loquatur. 23. 44.
Scacc. de commerc. §. 2. gloſ. 5. num. 329. & ſeq. declaratur. 27. 10.
Surd. conſ. 518 num. 33. & ſeq. in quo caſu loquatur. 27. 71.
Soc. Jun. opinio æſtimanda. Contr. 55. num. 37.
Scacc. de judic. lib. 1. cap. 12. num. 3. declaratur. Contr. 94. num. 9.
Turric. de alien. rer. Eccleſ. cap. 22. nu. 2. rejicitur. 6. 60.
Venturin. conſ. 12. num. 188. reprobatur. Controv. 50. num. 50.
Urceoli diſtinctio in tract. de tranſact. qu. 82. num. 42. & 43. rejicitur. Controv. 54. num. 19. 20.

Doctores
de quibus honorifica fit mentio.

D. Alexander Bellutius. Contr. 5. in fin. Contr. 32. in fin. Contr. 59. 11. Contr. 68. in fin.
D. Alexander de Puteis. Contr. 35. in fin.
D. Aloyſius Manſi. Contr. 12. num. 5. Contr. 67. num. 13. Contr. 84. in fin. Contr. 85. in princ.
D. Antonius Bendonus. Contr. 13. in fin.
D. Antonius de Molinariis. Contr. 95. in fin.
D. Balthaz. de Gnazzalenis. Contr. 53. num. 22.
D. Bartholomeus Bertolini. Contr. 98. num 8.
D. Bernardinus Auguſtini. Contr. 92. in fin.
D. Carolus Antonius de Luca. 12. 4.
D. Coſmus Farſetti. Contr. 34. in fin.
D. Dominicus ab Eccleſia. 65. 36.
D. Flaminius Palma. Contr. 70. in fin.
D. Flaminius Nobili. 74. 41.
D. Gaſpar Mazzoni. 65. 36. & Contr. 81. in fin.
D. Hieronymus Palma Natt. 12. 6. 32. 104. 74. 5.
Eminentiſſ. D. Ioan. Baptiſta de Luca. 12. 3. 77. num. 39. & 40. ubi defenditur.
D. Ioan. Baptiſta Arrighi Auditor Sanctiſſ. D. N. Innoc. XI. Contr. 25. num 17. in fin.
D. Conſiliarius Ioan. Torre. 6. 10. 50. 2.
D. Joſeph Manſi. 75. 64.
D. Ioan. Baptiſta Ventura. Contr. 29. in fin.
D. Ioan. Baptiſta Bruni. Contr. 31. in fin.
D. Ioan. Michael Martelli. Contr. 44. in fin.
D. Julianus de Marchis. Controv. 35. in fin. Controv. 38. in fin.
D. Lanfranchus Zacchiæ. 25. 17.
D. Laurentius Manſi. 52. 1.
D. Laurentius Benviſi. 59. 39.
D. Laurentius Bertolini. 98. 8.
D. Laurentius Moironi. 99. 1.
D. Lelius Altogradus Præceptor meus. Contr. 17. num. 49. & Contr. 19. nu. 30. & Contr. 84. n. 13.
D. Lelius Boſcolus 52. 37.
D. Nicolaus Caranza. Contr. 31. in fin.
D. Nicolaus Donati. 78. 22.
D. Octavius Arnolphini. 57. 35. 58. 6. 75. 1.
D. Præſes Petrus Franciſcus Paſſerini. 52. 11.
D. Petrus Matthæus Maggi. Contr. 27. in fin.
D. Sebaſtianus Marini. Contr. 73. in fin.
D. Senator Sigiſmundus Chalchus. Contr. 13. in fin.
D. Vincentius Torre. 50. 1.

Dolus.

Ignorantia juris controverſi excuſat. 20. 57. Actum faciens credens permiſſum, licèt ille ſit prohibitus, non dicitur in dolo. 20. 43.
Probatur ex falſis ſuaſionibus, & mendaciis contrahentis. 27. 64.
Maximè, ſi illa ſint ordinata ad proprium commodum, & perniciem alterius. ibidem num. 65.
Probatur ex indiciis, & conjecturis. Contr. 27. num. 66. & longè fortius in civilibus. ibidem n. 67.

Dicitur,

INDEX.

Dicitur, qui non agit id, ad quod se novit obligatum. Contr. 33. num. 150.

In contractibus bona fides ubi dedit causam obligationi, illa est ipso jure nulla. 27. 70.

Quando suis causa immediata acquisitionis nocet consecutivè omnibus aliis, licèt de dolo non participantibus. ibidem num. 76.

Bonus est licitus, & non infringit contractum. n. 77.

Dicitur tamen malus, per quem contrahens fuit circumventus, & deceptus. 27. 78.

Domicilium.

Filius sequitur domicilium Patris. 25. 10.

Etiamsi extra locum paternum natus fu. ibid. num. 11.

Non amittitur ex habitatione occasionali sequuta in alio loco. ibidem n. 12.

Plura haberi possunt in diversis locis. 25. 15.

Mulier extra locum originis nupta, retinet suum domicilium, tam quoad honores, quàm quoad onera indicta personis pro rebus. 25. 13.

Acquirit domicilium viri mediante matrimonio. ibid. n. 14.

Acquiritur ex habitatione in loco per decennium, & ultra, absque alia animi declaratione. 26. 4. Amplia ut n. 12. 13. 14. & 23.

Habitatio debet esse continuata. ibidem n. 26.

Occasionalis, & causativa non attenditur. 25. 12. 26. 37.

Statutum domicilii viri attenditur pro dotis restitutione vel lucro dotali. 26. 9. & seq. Vide in verbo, Statutum.

Dominium.

Directum æstimatur in duplum, quàm ipsum utile. 2. 79. 4. 28.

Ob directum existens penès Dominum, res data in emphyteusim diminuitur in æstimatione justi valoris pro tertia parte. 4. 28.

Non probatur ex simplici enunciativa Instrumenti in præjudicium tertii. 60. 18.

Nec ex Instrumentis divisionum. 61. n. 2.

Dominus.

Dum præstat assensum alienationi feudi, suam voluntatem accommodat cum voluntate Vassalli. 15. 22.

In re sua quilibet est absolutus moderator, & arbiter. 21. 8. 57. 15.

Et potest in ea legem sibi bene visam apponere. 85. n. 50.

Nostrum dicitur quamvis alienum sit usufructus. 86. nu. 42. Fallit, ut ibi n. 47.

Domus.

Apotheca est destinata ad quæstum, & mercimonium, domus ad tutelam, & hominum habitationem. 40. 1.

Sicut nomina sunt distincta, ita distinguuntur re, & effectu. ibidem n. 2.

Sub legato domus an veniat Apotheca. Vide Contr. 40. per tot. & vide in verbo, Apotheca.

Pars semper est attendenda quæ magis est in usu. 40. n. 9. 10.

Intra limites duplicis Parochiæ, & habens aditum versùs unamquamque, censetur esse illius, erga quam habet aditum magis frequentem. 40. n. 11.

Non habet certos fines à natura, sed ex hominis destinatione constituitur. 40. 15.

Donatio.

Causâ mortis exigit quinque testes. 11. 54.

Fallit, ubi per Stat. locale sufficit minor numerus in testamento. ibidem n. 55.

Requiritur in ea præsentia donatarij. 11. n. 53.

Participat de contractu, & ultima voluntate, ibid. nu. 58.

Vi quid mixtum non comprehenditur sub Statuto exigente certas solemnitates in contractibus mulierum vel minorum. 11. 59.

An filiusfamilias possit donare causâ mortis bona adventitia, in quibus pater non habet usumfructum absque ejus consensu. Vide in verbo, Filius.

Donatarius contraveniens conditioni in donatione appositæ, ea, ut indignus, ipso jure privatus remanet. 20. 17.

Per mulierem facta, non servatis solemnitatibus localibus, est nulla. 35. 41.

Per supervenientiam filiorum in donatore resoluta intelligitur. Contr. 35. n. 44. 77. 3.

Intellige, si per donatorem fuerit in vita hoc declaratum. Contr. 35. n. 46. & Contr. 77. n. 11.

Sed quod ipso jure resoluta remaneat. Contr. 77. n. 13.

Insuper declara ut in Contr. 35. n. 47. & seq.

Agi potest nomine donatoris per ejus creditores ad hanc revocationem liberis superventis, ut inde consequi possint satisfactionem propriam. Contr. 77. n. 17.

S. Aurelius Episcopus Carthaginen. bona Ecclesiæ donata restituit donatori superventis liberis. ibid. n. 25. & 26.

Renunciari potest l. si unquam C. de revoc. donat. *Contr. 77. n. 4.*

Maximè cum Iuramento. n. 6. Vide tamen num. 7.

Hæc tamen renunciatio non attenditur, quando pater esset in statu prolis desperatæ. 77. 8.

Donatio quoad Iuspatronatus. Vide in verbo, Iuspatronatus.

Quando solemnitas est adhibenda in donatione, ea consideratur non perfecta. 35. 52.

Donatio cum onere aliquid faciendi concepto in vim conditionis, & cum clausula Et non aliter *non sequuto adimplemento ipso jure resoluta remanet. 44. 16.*

Quando onus respicit commodum donatoris, concernit causam finalem. ibidem numero 20. Si verò respiciat commodum donatarii, dicitur concernere causam impulsivam. ibidem n. 21.

Pactum resolutivum eam totaliter evertit, & reducit ab esse, ad non esse. Contr. 44. n. 22.

Ipso jure resoluta, competit actio donatori, & ejus hæredi ad vendicandum bona. ibidem num. 64. Amplia num. 65.

Inter vivos facta uni, & ejus filiis, & descendentibus in infinitum, gravatus intelligitur donatarius cum ejus descendentibus successivo fideicommisso. Controv. 52. num. 22.

Ex solo consensu perficitur. ibidem n. 31.

Ex acceptatione primi donatarii jus irrevocabile dicitur acquisitum pro omnibus, quibus facta fuit donatio. ibid. n. 32.

Perfecta non potest alterari in præjudicium eorum, quibus facta fuit. Controv. 52. n. 35.

De sua natura est perpetua, & irrevocabilis. Contr. 100. num. 56.

Immensa est, quæ comprehendit omnia bona. Controv. 77. num. 9.

Dicitur etiam talis si quoque modo diminuat legitimam. ibidem n. 10.

Etiamsi Pater renunciaverit. l. si unquam, *si tamen agatur de donatione immensa, liberis supervenientis, potest illam revocare usque ad mensuram legitimæ. 77. 10.*

Amplia in donatione facta piæ causæ. ibidem num. 27.

Inofficiosa non dicitur quando filii de tempore donationis non erant nati, vel saltem concepti. num. 19.

Sufficit tamen quod de tempore donationis pater cogitaverit de

Digitized by Google

INDEX.

de filiis naſcituris. Contr. 77. n. 20.
Reddi poteſt inofficioſa ex poſt, ſi tempore mortis non remaneant bona, ex quibus detrahi poſſit legitima pro filio. num. 21.
Et in hoc caſu poſſunt filii revocare donationem pro menſura legitimæ. num. 22.
Inofficioſa, quæ ſit onerioſa, non revocatur. Controv. 77. num. 23.
Vt ſit onerioſa debet onus concernere utilitatem donatoris, ibidem n. 24.
De bonis donatis, in ſubſidium detrahitur legitima, numero 28.
Inter patrem, & filium non valet. Contr. 83. num. 6.
Fallit ſi fuerit juramento munita. ibid. num. 7. 9.
Facta cum oneribus dicitur potius permutatio, & non comprehenditur ſub ſtatuto de donationibus loquente. Contr. 83. n. 24. 25.
Nec pariter ea, quæ eſt cum onere fideicommiſſi. 52. 38.
Non ſervata forma per Statutum præſcripta poteſt revocari. Contr. 52. n. 37.
Cauſa mortis ob pactum de non petendo tranſit in donationem inter vivos. Contr. 99. n. 38.

Dos.

Datio reſtitutio verificatur in remiſſione obligationis ſolvendi reſiduum. 11. 5.
Per Stat. Lucen. donata intelligitur irrevocabiliter filiæ per patrem. ibidem n. 40.
Quando pater fuit ſtipulatus dotis reſtitutionem ad favorem filiæ, & ſuorum hæredum, ei per patrem donata cenſetur 11. 41.
In dote filia abſolutè donata, pater non habet uſumfructum. ibidem n. 43.
An de illa filiaſam. teſtari valeat. 11. n. 18. 22. & ſeq.
Patri incumbit onus dotandi filias. 11. 37.
Ejuſque præcipuum officium. 50. n. 22. & 33.
Tenetur dotare licet divites. ibidem num. 25. & quamvis nuptæ. n. 27.
Dotes erga neptes in dubio contemplatione filii relictæ cenſentur ab Avo. Contr. 75. n. 23. Et in filii legitimam ſunt imputandæ. Contr. 75. n. 29.
Fallit ex conjecturis ſuademibus Avum fuiſſe motum contemplatione neptium, quæ ſint, & quæ irrelevantes. 75. n. 30. & ſeq.
Quando bona dicantur ſubrogata loco fundi dotalis. Vide in verbo, Subrogatio.
Dotalis fundus ſoluto matrimonio per mortem viri revertitur ad Vxorem liber, & exemptus à quibuſcumque debitis per maritum contractis. 16. 8.
Per mariium alienari, neque hypothecari valet. ibidem numero 9.
Si à viro fuerit alienatus, uxor efficitur ejus creditrix de pretio d. fundi. ibidem n. 29.
Et pro tali credito habet tacitum hypothecam. Contr. 16. n. 30.
Non à die alienationis, ſed à tempore dotis promiſſæ. numero 31. 32.
Imò à die ſubſcriptionis Capitulorum ante matrimonium contractum. n. 33.
In tacita pro dotis reſtitutione præfertur Vxor cuique alteri habenti tacitam, quamvis anteriorem. 16. n. 37. Amplia ut n. 38.
Quid in bonis acquiſitis à viro poſt dotem receptam? n. 40. & ſeq.
Anterior dotis hypotheca præfertur cuicunque creditori habenti hypothecam, licèt privilegiatam ex l. interdum ff. qui pot. in pign. hab. Contr. 90. n. 10.
Prælatio pro dote reſtituenda, quæ competit Vxori competit etiam ejus filiis, & cæteris deſcendentibus ex eodem matrimonio. Contr. 91. n. 6. 7.
Et eo modo, prout competeret matri ſi viveret ibidem numero 8.
Sub generali Stat. diſpoſitione non comprehenditur, niſi de ea facta fuerit ſpecialis mentio. ibidem n. 14.
Maximè quando de Jure reperitur in ſpecie privilegiata. Contr. 90. n. 25. & Contr. 93. n. 12. Declara, Contr. 90. n. 27. & Contr. 93. n. 23.
Pro dotis reſtitutione, & lucro dotali attendendum eſt Statutum domicilii viri. 16. 9. Vide in verbo, Statutum.
Mater quando teneatur dotare filiam. Vide in verbo, Mater.
Mulier nobilis habens in dote ſcuta 4500. tantum, non dicitur dives. Contr. 50. n. 17.
Extraneus ſi ſolverit dotem cum proteſtatione repetendi contra patrem, vel principaliter obligatos, habet actionem negotiorum geſtorum contra eos pro repetitione. Contr. 50. num. 30. 32.
Non facta proteſtatione, ſimpliciter dans dotem, præſumitur feciſſe animo donandi. ibidem n. 31.
Pater poteſt in ſubſidium detrahere dotes pro filiabus ex fideicommiſſo aſcendentis. 77. 1.
Tenetur tamen illud reintegrare, quando deficiunt habere bona libera, vel illa ſupervenerunt. Controv. 77. num. 2.
Extradotalia dicuntur, quæ pervenerunt uxori ex hæreditate. Contr. 83. n. 13.
De adminiſtratione viri circa hæc bona. Vide in verbo, Maritus.

Dubia.

Rem dubiam reddit unius excellentis Doctoris auctoritas. 47. 56.
Ex diſcrepantibus opinionibus quæſtio reddiiur dubia. Controv. 98. num. 18.

E

Eccleſia, *Vide*, Alienatio, Canon.

Bonorum Eccleſiaſticorum alienatio ſine ſolemnitate, & cauſa, eſt ipſo jure nulla. 1. 1. 2. 1. & latiùs 3. 1. 6. 2. & ibidem num. 61. 9. 2. 10. 1.
Maximè ipſa Eccleſia ita inſtante. 3. 2.
Hæc nullitas eſt potentior nullitate contractuum per minores initorum abſque ſolemnitatibus. 3. 4.
Amplia in emphyteutica conceſſione. Contr. 1. 2. 2. 6. Cauſa in quibus conſiſtat. 1. 28. 6. 6.
Neceſſitas quando non concurrere dicatur. 3. 62.
In ſolitis alienari ſolemnitas non eſt neceſſaria. 1. §. Contrà 2. n. 7. & ſeq. 3. 7. 4. 1. 6. 4.
Debet tamen cauſa intervenire, neque fieri alteratio ſolita. 6. 5.
Ordinarii Lucen. per Breve Sixti IV. anni 1482. habent facultatem authorizandi alienationes bonorum Eccleſiæ, quæ annuum valorem quatuor florenorum non excedant. 1. 8.
Secus ſi excedant d. quantitatem. ibid. numero 9. 2. 12. 3. 11. & ſeq.
Vbi plura in propoſito d. facultatis. 4. 20.
Quando bona fuerunt effecta de menſa Eccleſiæ non poſſunt alienari abſque beneplacito. 1. 27. 2. 15. 3. 15.
Quando dicantur incorporata. 2. 40. & ſeq. 3. 56. & 57.
Dum petunt habere lucrum, & illud non fuit curatum, dicitur in damno. ibid. n. 40. 42. 3. 88.
Ejus læſio non regulatur juxta terminos. l. 2. C. de reſcind. vend. ibid. n. 41.

INDEX.

Cum bonis Ecclesia non sint extinguenda per Rectorem debita propria. 1. 54. & seq. Vide Controvers. 2. num. 54. & seq.

Causa sive necessitatis, sive utilitatis debet respicere ipsam Ecclesiam, non Titularem 1. 56. 7. 47.

Possunt ob benemerita fructus, & mobilia alienari. 2. 50. Vide Controv. 3. num. 79. 80. Nec non Controv. 5. per tot. ubi, quòd alienatio bonorum Ecclesiæ quamvis remuneratoria fieri non possit nisi servata forma Extravag. Ambitiosæ *pag. 40. 41. & seq. Vide latiùs in verbo,* Merita.

Quando res jam fuit infeudata, potest iterum per Ecclesiam in feudum concedi, absque ulla solemnitate, nec attenditur, quòd ex nova concessione locupletetur, & majorem consequatur utilitatem. 1. 75. & 76.

Contrà. 5. 47. & seq.

Executoris Apostolici declarationi standum, eaque habet præsumptionem pro se. 2. 80.

De nullitate alienationis bonorum dari potest per tertium. 3. 5.

Ut res exigua alienari valeat, quæ debeant concurrere. 3. 18.

Quæ talis dicatur. ibidem numero 19. 20.

Dominium bonorum non existit nisi penès Summos Pontifices uti Ecclesiæ Supremos Gubernatores. 3. 74.

Prælati inferiores non possunt ea alienare, nisi ad formam S. Canonum. 3. 75.

Leges Imperiales non dant regulam in alienatione hujusmodi bonorum. 3. 110.

A Rota Rom. sensu circa formam servandam in alienatione bonorum Ecclesiasticorum periculosum est recedere. 3. 50.

Potest de novo rem dare in feudum absque conditionibus requisitis in alienationibus rerum Ecclesiæ quando aliàs fuit in feudum concessa. 4. 3.

Contrà. 5. 47. & seq.

Donare non potest. 5. 15.

Potest rem sterilem in emphyteusim dare absque Beneplacito Apostolico. 5. 25.

Debet esse pietatis, & justitiæ cultrix. 6. 11.

Cum alterius jactura ditari non debet. ibidem n. 42.

Non tolerat quidquam contra justitiam, & æquitatem tam pro se, quàm pro alio. 6. 71.

Debet superabundare in bona fide. ibidem numero 71. in fine.

Læsio ipsius in concessione ostenditur, si potuisset eam facere cum majori utilitate. 6. 12. Amplia ut numero 13.

Ex non expresso justo valore. 9. 10.

Non sufficit aliquis pretij augmentum, si tempore ultimæ concessionis major utilitas percipi poterat. 6. 15. & seq.

Quando fuit læsa in concessione, contractus non est ipso jure nullus, sed habet restitutionem in integrum, & is qui cum ea contraxit potest evitare præjudicium, supplendo quod deest ad justitiam pretii, vel pensionis debitæ. 6. numero 56. & seq. Contrà. ibidem num. 60. & seq. & num. 69.

Deficiente solemnitate vel causa in rei Ecclesiasticæ alienatione, non transfertur dominium nec possessio in alienatarium. 6. 63.

In concessionibus emphyteuticis debet uti moderatione, & æquitate in statuendo sibi canonem, & annuam præstationem. 6. 70.

Data nullitate alienationis rei Ecclesiæ à quo tempore sint restituendi fructus. 6. 79. & seq.

Quando facta fuit alienatio cum beneplacito, & servatis servandis, habet præsumptionem pro se. 7. 1. 8. 4.

Et nullitatem alleganti incumbit onus concludenter probandi. 7. 3.

Executor Apostolicus, qui in vim Brevis debet procedere Vocaris vocandis, *super consensu præstando alienationi rei Ecclesiæ, an debeat vocare Promotorem fiscalem Curiæ Episcopalis, vel sufficiat vocare Rectorem particularem Ecclesiæ, cujus bona alienantur. Vide Contr. 7. n. 4. & seq. 8. 5.*

Curia Luc. stylus est, quòd Promotor non vocetur. ibidem n. 15. & seq. 8. 10.

Ecclesia quæ adjuverit hæreditatem, etiam non facto inventario, non tenetur ultrà vires. Contr. 48. n. 19.

Effectus.

Ad unum finem ordinata, trahi non possunt ad alium, nec operari diversum effectum. 95. 15.

Emere, & Emptio.

Statutum permittens in certo casu rem vendi sine Datio; permittit etiam emptionem ex vi connexionis. 23. 29. Contrà. ibidem n. 30.

Emptor, & venditor sunt correlativi. Contr. 69. n. 29.

Emphyteusis. *Vide* Canon.

In Ecclesiastica, prima generatio incipit à primo investito; quando non legitur clausula usque ad ejus, vel ipsius generationem. *1. 20. 6. 3. 33. 42. 6. 72. 46. 23.*

Licet non desint contradictores, de quibus 4. 33.

In prophana verò incipit à filiis primi investiti. 46. 22.

Recepta pro se, & filiis, non unica censetur, sed tot distincta, quot sunt personæ & gradus in stipulatione nominati 2. 34.

Invalida in excessu, in eo tantùm vitiatur, non in totum 2. 2. 34. 35. & seq. 4. 46. Contrà. 3. 51. & seq. 6. 77. & seq.

An dicatur alteratum solitum in emphyteusi Ecclesiastica per adjectionem personarum. 2. 32. & seq. 4. 32. Vide tamen 3. 27. & seq. 6. 72. & seq.

Declaratio apposita in Investitura facta per Ecclesiam, quòd prima generatio incipiat à filiis primi investiti, non stat augmentativè. 2. 25. Et de ratione n. 31. Contrà. 3. 33. & seq. 6. 73.

Contractus emphyteuticus dicitur initus, si ita fuerit denominatus à partibus. 2. 66. Ex quibus distinguatur à locatione. ibid. n. 67. 68.

Emphyteutica concessio de bonis Ecclesiæ non adeò rigorosè prohibita per Summos Pontifices, prout cætera alienationes. 2. 48. Vide tamen 3. 66.

Possunt dari in emphyteusim bona alicui benemerito Ecclesiæ, etiam neglecta ejusdem utilitate. 2. 49. 4. 14.

Contrà. 3. 68. & seq. & num. 70. & seq. Contr. 5. pag. 41. 42. & seq. Reliqua vide in verbo, Merita.

Utiliter facta investitura præsumitur, dum in aliquo fuit auctus canon. ibid. n. 58. & Contr. 3. 82. & seq. Vide tamen ibid. n. 85. & seq.

Asserenti fuisse læsam Ecclesiam incumbit onus probandi. Contr. 2. num. 59. Maximè ut n. 61.

Ut non dicatur læsiva investitura de bonis Ecclesiæ, sufficit; quòd facta non fuerit canonis diminutio. 2. 64. & 65.

Intellige ut in Contr. 3. n. 105. & seq.

Danda non sunt in emphyteusim plus offerenti, sed dumtaxat ei qui justum pretium offerat. Contr. 2. num. 77. Amplia ut ibi n. 78. Declara ut Contr. 9. num. 107.

In Lucan. Diœcesi fieri solent novæ concessiones emphyteuticæ, pro eodem canone. 2. 81. & seq. Contrà. 3. 119.

An

INDEX.

... in ea ſervetur Conſtitutio Paulina? 2. 82. *Vide tamen Contr.* 3. 124. *& ſeq.*

In Ciuitate Urbini, & aliis Ditionibus Status Eccleſiaſtici renovari debent Inveſtitura pro eodem canone ex Conſtitutione Urbani VIII. 2. 83. 3. 123.

Si emphyteuta, etiam in ultima linea exiſtens jus ſuum alienaverit, tenetur Dominus directus pro eodemmet canone conſentire. 2. 72. 3. 113.

Et talis alienatio cum conſenſu Domini directi vim habet novæ conceſſionis, & prima generatio, & linea incipit ab iſto emphyteuta, nec amplius attenditur linea venditoris. 2. 73. 3. 114.

Variando à locatione ad emphyteuſim datur diminutio annuæ præſtationis in ſexta parte. 3. 96. 6. 40.

An idem procedat reſpectu bonorum Eccleſiæ? Vide, Controv. 1. *num.* 97. *& Contr.* 6. *num.* 41. 43.

Res data in emphyteuſim diminuitur quoad tertiam partem circa ſuam æſtimationem ob dominium directum, quod remanet penes dominum. 4. 28.

In Eccleſiaſtica non procedit regula, quòd ſufficiat modica ſolutio in recognitionem dominij, ſed curandum eſt, ut canon correſpondeat fructibus. 3. 112. 6. 31. *& ſeq.*

Intereſt Eccleſiæ pauciores eſſe inveſtitos, ut citius ad eam bona redire poſſint. 3. 129.

Eccleſiaſtica alienari poſſunt pro uno nummo, poteſt iterum pro eodem canone concedi, & in hoc caſu non attenditur læſio Eccleſiæ. 4. 6. *& ſeq. Declarant in Contr.* 5. *num.* 41. 42. *& ſeq.* 6. 26. *& ſeq.*

In quacunque renovatione debet adeſſe evidens utilitas Eccleſiæ. 5. 49. *& ſeqq.*

Et contraria conſuetudo non eſt admittenda. 6. 24.

Quod bona Eccleſiæ poſſint alienari dum durat prima cauſa conceſſionis, quomodo ſit intelligendum. 6. 29. *& ſeqq.*

Ex quibus pactis poſſit per Eccleſiam fieri aliqua canonis diminutio in inveſtitura. 6. 45. *& ſeq.*

Eccleſiaſtica non eſt tranſitoria ad hæredes extraneos. Contr. 52. *num.* 16.

Pactum de non alienando utile dominium etiam præterquàm in inſtrumento emphyteutico ſubintelligitur de jure. 3. 133.

Contractus emphyteuticus fuit adinventus pro meliorationc bonorum. 6. 33.

Poteſt reſcindi ob læſionem enormem, vel enormiſſimam. 6. 36.

Conſtituenda eſt penſio correſpectiva ad fructus. ibid. num. 37. *maximè in Eccleſiaſtica.* 6. 39.

De natura emphyteuſis eſt, ut ſervetur canon correſpondens fructibus naturalibus. 8. 17.

In mixta ſufficit, quod ſucceſſurus ſit hæres actu, vel in potentia prima acquirentis. 12. 59.

Caducitati quando ſit locus contra emphyteutam ob deteriorationem, & maximè per inciſionem arborum fructiferarum. Vide in verbo, Caducitas.

In conceſſione ad lineam maſculinam, & fœmininam cum hoc, quòd ſemper maſculi præferantur, maſculo licèt nato ex fœmina datur prælatio in concurſu fœminarum. 84. *num.* 1. *& 3. & ſeqq.*

Secus ſi ſimpliciter facta fuerit conceſſio ad lineam maſculinam, & fœmininam alio non addito, tunc enim æqualiter ſuccedit fœmina cum maſculo, ut ibidem num. 4.

Fallit, ſtante in loco conſuetudine, vel Statuto fœminarum excluſivo. ibidem num. 5. *Amplia ut num.* 6.

Excluſio tamen fœminæ debet intelligi ad limites ipſius Statuti, & propterea maſculus ex fœmina non eſt præferendus in concurſu alterius fœminæ. Contr. 84. *num.* 8. *& ſeq. & per tot.*

In conceſſione emphyteutica præſumuntur ſe voluiſſe conformare contrahentes Stat. de ſucceſſ. ab inteſt. Contr. 84. *num.* 11. *Ampl. ut num.* 11. *Declarant nu.* 14.

Acquiſita proſe, & hæredibus, regulariter tranſit nedum ad fœminas, ſed etiam in quoſcunque hæredes. Controv. 99. *num.* 32.

Ens.

Non entis, nullæ ſunt qualitates. 27. 22.

Enunciativa.

Antiquiſſima, etiam inter alios probat. 12. 29.

Verba legis enunciativa non operantur. Controverſ. 85. *num.* 21.

Eventus.

Quod eſt eventuale, non attendendum. 2. 33. *&* 33. 30.

Ad arguendam voluntatem Teſtatoris, non conſiderandus eſt eventus, ſed quod evenire poterat. 28. 46.

Evictio.

Obligatus pro evictione bonorum, non poteſt agere contra ea, & agendo repellitur. 57. 31.

Poteſt tamen ex jure ſupervenienti uti beneficio retractus Statutarij. Contr. 57 *num.* 31.

Fallit ſi in ſpecie ſe obligaverit etiam in caſum talis retractus. ibidem num. 32.

In contractu diviſionis debetur evictio, ſicut in venditione. 57. 44.

Venditor non tenetur de evictione pro retractu. ibidem num. 45.

Ubi fuit expreſsè promiſſa debetur qualitercunque ſequatur. Contr. 65. *num.* 9.

Obligatus pro evictione tenetur ad damna, & intereſſe, etiamſi non fuerit effectivè ſequuta. Controverſ. 65. *num.* 11.

Maximè ſtante pacto ſolito apponi ſuſcipiendi ſupra ſe quamcunque litem. Contr. 69. *num.* 1.

Inter hæc damna referuntur expenſæ Judiciales. numero 10.

Non extenditur ultra expreſſa. Contr 69. *num.* 2.

Sibi debet imputare, qui ſibi opportunè non conſuluit circa promiſſionem evictionis. Contr. 69. *num.* 36.

Vendita re cum ſuribus ſuis, nec quidquam ulterius expreſſo, venditor non poteſt adſtringi ex cauſa dd. jurium, cum ſit incertum in quo conſiſtant. 69. 39.

Exceptio.

Quòd Teſtator fuerit filiusfam. & inhabilis ad teſtandum, vel non ſanæ mentis, dicitur requirere altiorem indaginem. 11. 9.

Quæ reſultat ex ventre Inſtrumenti per partem producti, poteſt in quocunque judicio opponi. 11. 13.

Et non obſtante quacunque prohibitione Statuti. Contr. 65. *num.* 33. *& ſeq. & num.* 37. 38. *& Contr.* 66. *num.* 5. 9. *& Contr.* 67. *num.* 4. *& ſeq. Amplia. Contr.* 65. *nu.* 34. *Contr.* 66. *num.* 9. *Contr.* 67. *num.* 5.

Incontinenti probata, nunquam intelligitur excluſa per Stat. Contr. 65. *num.* 4. *& Contr.* 67. *num.* 5.

Item quæ reſultat ex facto adverſarij. Controv. 67. *num.* 5. *& 7.*

Quando dicatur incontinenti probata. Contr. 65. *num.* 41. *ubi remiſſivè.*

Oppoſita, cognita, & rejecta, non poteſt amplius attendi. 12. 108.

INDEX.

Dolo facis, petens quod statim restituturus es, *obstat agenti.* 16.5.

Singularis restricta ad personas determinatas, demonstrat, omnes, & quascunque alias comprehensas remanere sub regula prohibitiva. 18.1.

Alterius interesse concernens ab eo tantum allegari potest. 23.41.

Nullitatis census an admittatur in Iudicio associationis. 32.5. *& seq.*

*Nec exceptio lesionis. ibidem num.*98.

*Turbida, non admittitur in Iudicio executivo, ibidem n.*6.

Clara, non remanet offuscata ex turbida replicatione agentis. 32.105.

Exceptionis ea est vis, ut veniant sub fideicommisso, quæ alias non venirent. 35.32.

*Quæ obstabant d. sancto, obstant ejus heredi. Contr.*75.*n.*11. *Contr.*90.*num.*22.

Unius casus ostendit comprehensionem reliquorum sub regula. Controv. 90. *num.* 22. *Est de regula. Contr.* 90. *num.*28.

*Fundata in Iure dubio dicitur exigere altiorem indaginem. non secus ac exceptio facti perplexi, & involuti. Contr.*98.*num.*19.

Exclusio.

Exclusa persona, remanent exclusi ab ea descendentes. Contr. 90.*num.*21.

Executio, Via executiva.

Iudicium introductum vigore publici Instrumenti est executivum. 11.7.

Exceptiones altiorem indaginem requirentes non admittuntur. 11.8.

Nec etiam replicatio, quæ sit altioris indaginis. 11.12.

In judicio executivo exceptio turbida non admittitur. 32.6.

Nec exceptio nullitatis census, nisi sit manifesta, & incontinenti ostendatur. 32.5.& 8.

*Non potest per Iudicem relaxari executio stante illiquiditate, & incertitudine crediti. Contr.*69.*num.*50.

Executivè agi non potest contra tertium. Contr. 92. *num.*1. *& Contr.*93.*num.*1.

*Fallit in casibus enumeratis.*93.*num.*2. *& seq. & Contr.*93. *num.* 7.

*Ubi executivè fuit incœptum, & deinde processum cum via ordinaria, tunc executiva remanet suffocata & consideratur uti ordinaria. Contr.*92.*num.*13. *&* 14.

Executor.

Per Apostolicum executorem attenta clausula Vocatis vocandis, *qui vocari debeant.* 7.4.

Deputatus ad authorizandam rei Ecclesiasticæ alienationem, debet curare utilitatem evidentem. 9.4.

*Non servata forma Brevis si in evidentem nullister authorizat.*9.5. *& seq.*

Exempla.

Non exemplis, sed Legibus est judicandum. 34.96.

Exemptio, *Vide*, Immunitas.

Non præsumitur, sed concludenter est probanda. 25.40.

Expensæ.

*Præsumuntur facta ab eo, ad quem negotium spectabat.*3.77.

Tantùm justa sunt reficienda ab obligatis. Contr. 69. *num.* 51.

Etiam data promissione cum verborum amplitudine. ibidem num. 52.

Expositi, *Vide*, Illegitimi.

Expressum.

Expressio ejus quod tacite inerat, non inducit novam dispositionem. 13.6.

Expressum dicitur, quòd virtualiter inest, & quod venit in necessariam consequentiam expressorum. 18.2.

Et quod ex generalitate verborum deducitur. ibidem num. 3.

*Et quod ex conjecturis colligitur. Contr.*85.*num.*33.

*Exprimendum specificè, non sufficit quod fuerit sub verbis generalibus expressum. Contr.*69.*num.*24.

*Nec per relationem ad aliud. Contr.*69.*num.*43.

*Regulariter tamen dicitur expressum in referente quod continetur in relato. Contr.*49.*num.*36.

*Quando est aliquid exprimendum specialiter, non sufficit expressio ex conjecturis elicita. Contr.*85.*num.*29. *contra num.*30. *& seq. Singulariter exprimendum, non intelligitur per conjecturas. Contr.*85.*num.*32.

Extensio, *Vide*, Ratio.

In Statuto Iuris communis correctorio audetur de uno casu ad alium ex majoritate rationis? quòd sic, ex quo non sit extensio, sed comprehensio. 50. *num.*14. *Controv.* 63.*num.*42. *& seq. Contr.* 91. *num.* 10. *Contr.* 93. *num.* 18. *Contrarium Controv.* 59. *num.* 15. *&* 36.

Factum.

*Proprium impugnari nequit.*12 94.

*Est potentius verbis. ibidem num.*95.

Factum fuit quod oportuit, si non factum fuit, quod non fieri conventum est. 33.112.

Unius alteri nocere non debet. Controver. 38. *num.* 38. 47.57.

Ex facto alterius nemo debet pragravari. ibidem numero 39.

Facultas.

*Facultate aliquid disponendi quando quis non usus dicatur.*16.43. *&* 44.

*Ex actu facultativo non inducitur consuetudo restrictiva liberæ facultatis.*22.48.

*Fallit ex præcedenti prohibitione, & successiva acquiescentia. ibidem num.*49.

Falcidia.

*Comprehenditur sub appellatione quartæ.*18.18.

*Non detrahitur de legatis piis.*74.5.

Ampl. quamvis fuerit institutus altera causa pia. num. 4. *contra num.*8. *& seq. & num.*17.

Authoritates contrariæ expenduntur. ibid. num. 30. *& seq.*

Fallit si præponderet causa pietatis ex parte legatarij, veluti si agatur de relicto promissis, tunc cum falcidia non detrahitur. ibidem numero 39. *Declara numero* 40.

Hæres volens detrahere falcidiã tractat de lucro captando.

INDEX.

Contrà legatarius de damno vitando. Contr. 74. num. 20. Contrà num. 22.

Saltem etiam legatarius tractat de lucro captando. ibidem num. 23.

Et potior debet esse conditio hæredis, uti conventi ad solutionem legati. num. 25.

Falcidia detrahitur contrà voluntatem defuncti. n. 26. 27. Contrà num. 29.

Potest expressè prohiberi. num. 28.

Ut intelligatur prohibita requiritur expressa prohibitio. Contr. 85. num. 35.

Sufficit expressio ex conjecturis. Contr. 85. num. 36.

Debent tamen esse necessaria. Contr. 86. num. 2.

Ex quibus dicatur prohibita. ibid. num. 5. & seq.

Non potest detrahi ex re legata, si ea specialiter fuit alienari prohibita. num. 22.

Fama.

Ut probata dici possit, quæ debeant verificari. 61. 5. & seq.

Familia.

Familiarum splendor pendet ex divitiarum affluentia. 87. 5.

Appellatione familiæ venit masculina, ubi subjecta materia capaces sunt tantùm masculi. Contr. 100. num. 52.

Favor.

In favorem inducta, non debent in odium retorqueri. 13. 24.

Fœmina.

Quamvis in defectum masculorum vocata, non per hoc fideicommissum desinit esse agnatitium, durantibus masculis. 14. 32.

Fœminis vocatis simul cum masculis non censetur habita ratio agnationis. Contr. 51. num. 7.

In dispositione facta per fœminam præsumitur non contemplata agnatio. Contr. 51. num. 8.

Quando feudum est improprium non obstat admissioni fœminæ juramentum fidelitatis, quod in eo præstari debet. 15. 82.

Statuta fœminarum exclusiva, an sint favorabilia, vel odiosa, aut saltem strictè intelligenda. Vide Contr. 58. num. 12. & latius 59. 30. & seq.

Quando facta fuit concessio emphyteutica ad lineam masculinam, & fœmininam, an fœmina succedat cum masculo, vel post, & quando secus. Vide in verbo, Emphyteusis, & in verbo, Masculus.

Fœmina admittuntur non obstante Statuto exclusivo, quando non concurrant tales masculi, qui per Stat. præferantur. Contr. 84. num. 15.

Nata ex masculo est principium lineæ fœmininæ. Contr. 84. num. 21.

Feudum, *Vide*, Investitura.

Ubi non constat de illius natura, ex lege fundamentali Investitura præsumetur hæreditarium. 12. 8.

Contra. quod præsumatur ex pacto, & providentia. ibid. n. 9. Distingue, ut num. 10.

Investitura feudales intermediæ præsumuntur quales sunt antecedentes & subsequentes. 12. 14.

Ex quibus arguatur pactionatum, vel mixtum. Contr. 14. ferè per tot.

Ex omnia ex quibus comprobetur hæreditarium. Contr. 12. pag. 70. & seq. & Controversia 15. pag. 102. & seq. in quibus omnia contraria argumenta refelluntur.

Subfeudum est ejusdem naturæ ac feudum principale, ibid. num. 18. pag. 11. 15. 8.

Non procedit quando sub feudo in nova concessione fuit impressa diversa natura. Contr. 12. num. 19.

Subfeudatio quando facta dicatur. 15. 1.

In feudo hæreditario succeditur jure hæreditario, in pactionato in vim conventionis. 12. 28.

Hæreditarium cadit sub hæredis institutione. n. 30.

De eo potest disponi per ultimam voluntatem. num. 31. & num. 96.

Potest liberè alienatio fieri. num. 97. 14. 30.

Potest hypothecari. 12. 98. 14. 40.

Potest apprehendi per creditores tanquam bona alledialia. 12. 99.

Pars feudi quæ est hæreditaria, demonstrat reliquas partes esse ejusdem naturæ. 12. 64.

Hæreditarium cadit sub confiscatione. 13. 19. Quid si fuerit concessum lure antiqui. ibid. num. 20.

Quod transivit ab una ad alteram familiam arguitur hæreditarium. Contr. 12. num. 34.

Cùm aliàs non hæreditarium non possit transferri, neque in hypothecam cadere. 15. 3. & 4.

Emptitium dicitur transitorium tam ad masculos, quàm ad fœminas. ibid. num. 35.

Amplia, licèt fuerit acquisitum non à Domino, sed à Vassallo, de consensu tamen Domini. num. 36. 15. 75. & seq. Vide tamen 14. 43. & seq.

Quæ clausulæ demonstrent impropriam naturam feudi. 12. 38. & seq.

Quid si data fuerit facultas alienandi feudum. ibid. n. 42.

In feudi alienatione, assensu Domini non excludit illud esse hæreditarium, & de ratione. n. 46. Amplia n. 47. 15. 35. Vide tamen Contr. 14. sub num. 29 & sub num. 37.

Iste assensus impetrari debet per venditorem. 15. 39.

Et citra necessitatem petitus non nocet. 15. 42.

Ubi est mixtum, vel pactionatum potest intra genus personarum in Investitura comprehensarum alienari absque Domini licentia, etiam in remotiores, & tunc competit propinquioribus jus revocandi alienationem factam 12. 48. 15. 66.

Et maximè in immediatè successuros. Contr. 12. num. 49. Et de ratione. num. 50.

In feudo hæreditario non datur refutatio, sed semper est vera alienatio. 12. 51.

Et in hujusmodi alienatione requiritur semper Domini licentia. ibid. num. 52.

In pactionato antiquo non potest cum alienatione præjudicari subsequentibus vocatis, etiam cum licentia Domini. 12. 54. 15. 112. & num. 130.

Idem in mixto. Contr. 12. num. 55. Et de ratione. ibid. num. 56. & seq. 15. 114.

In mixto requiritur, quòd successurus sit hæres ultimi defuncti. 12. 57.

Maximè in feudis Regni Neapolitani. ibid. num. 58.

Respectu tamen aliorum feudorum sufficit, quòd fuerit hæres actu, vel in potentia primi, & antiqui acquirentis. 58. 14. 25.

Si non sit hæres ultimi defuncti, non tenetur ad ejus debita, quamvis in feudo mixto successerit. 12. 60.

Inter pactionatum, & mixtum, qua differentia. 14. 22. & seq. & num. 147.

Regulariter non attenduntur in feudis nisi persona, per virilem sexum descendentes. 12. 62.

Mater non succedit. ibid. num. 70.

Prout etiam fœmina remanet exclusa. num. 71. & de ratione. num. 72.

INDEX.

Ex admissione fœminarum arguitur esse hæreditarium, in quo bene succedit. n.73. *Decl.*14.41. *&* *num.*111. *&* *num.*143.

Juramentum fidelitatis præstandum non obstat admissioni fœmina in feudo, & illud ab improprietate non eximit. 15. 82.

*Maritus non succedit uxori in feudis.num.*78.

Fallit in hæreditariis. *num.*79.

*Hæres non potest impugnare naturam feudorum, quam recognovit ejus author.*12.92.93. 15. 151.

*Narrativa non immutat naturam feudi.*12.103.

Si erat transitorium ad fœminas, & facta est investitura, in qua de illis non fuit facta mentio; præsumitur, ipsas fœminas fuisse comprehensas. ibid. num. 111.

Francum & liberum *intelligitur alienabile, & cum facultate de eo disponendi.*12.113.13.23.15.53. *&* *num.*80. *Vide tamen Contr.*14. *num.*48.

Rectum *vel ex pacto & providentia, & quod possit alienari, est incompatibile. ibid. num.*114.

*Hæreditarium, & quod simul sit ex pacto & providentia, sunt de diametro contraria. ibid. num.*114.

Novum *pactionatum respectu primi acquirentis habetur pro hæreditario, & alienabile.*12.117.13.10. *Declara ut Contr.* 12. *num.*118. *& quid si fuerit concessum Iure antiqui? Contr.*13. *num.*4. *&* 11.

*Novum devolvitur ad Dominum, si Vassallus decesserit absque liberis. ibid. num.*15. *Fallit, ut num.*16.

*Feudorum materia est fundata in consuetudinibus, & per contrarias tollitur.*11.124.

*Observantia totum facit. num.*125.

*Eaque attenta redduntur alienabilia feuda, quæ alias alienari non poterant. ibid. num.*126.14 64.15 62. *&* *num.*95. *&* *seq. &* *num.*106.

*Quæ observantia sufficiat, & cujus qualitatis.*12.127. *&* *seq.* 14.64. 15. 109. *&* *seq.*

*Quòd facta sit unicus actus, & data diversitate observantiæ, attendendum sit, quòd frequentius in re feudali fuerit observatum. num.*128. *&* 129. 15. 99.

*Hæc tamen consuetudo est probanda.*14.65.

*Et qui actus alienationis non sint attendendi.*14.85. *&* *seq.*

Et è contrà, pro justificanda d. consuetudine, quæ sufficiant. 15. 109. *&* *seq.*

*Vbi duo vel plures fuerunt investiti de feudo pro se, & hæredibus masculis, & illis deficientibus, pro fœminis, in portione feudali relicta per unum ex investitis succedit fœmina ejus filia, non patruus, vel masculi alterius linea, seu columnelli.*12.130.

Si tamen ab initio fueris uni tantùm facta investitura prædicta, fœminæ semper remanent exclusæ in concursu masculorum ab ipso investito descendentium. ibidem numero 131.

Licèt novum, potest à Supremo Principe Iure antiqui *concedi.*13. *num.*1. *&* 28.

Si Rex vel Princeps dat in feudum quaternatum magnum, vel nobile, quòd non erat tale, fit, sicut ei placet. ibid. num. 2.

Longo tempore possessum præsumitur antiquum. 13. 5.

Si fuerit concessum in Antiquum, Avitum, & Paternum, *quoad omnes effectus habetur pro feudo antiquo.* 13. 3.

Et non potest alienari in præjudicium agnatorum. 12. 133. *&* 13. 4.

*Declara quòd respectu feudi hæreditarii remaneat alienabile, non obstante d. clausula. Contr.*12. *num.* 138. *&* *Contr.*13. *num.*9.13.

Imò idem procedat in feudo novo ex pacto & providentia. 13. 122.

Hujusmodi clausula in Antiquum &c. *apponitur in feudali investitura in beneficium investiti, non in gravamen, & præjudicat tantum Domino directo, non Vassallo.*12.134. *&* *seq. &* *Controversia* 13. *numero* 14. *&* *seq.*

*Solet apponi ad preces Vassalli, quem est improbabile voluisse sibi ligare manus. Controv.*12. *num.*137. *&* *Controv.* 13. *num.*22.

*Contineri solet in omnibus investituris. Controv.*13. *num.*23.

*Est adeò vulgaris, ut potius scripta censeatur de stylo notariorum. ibid. num.*16.

Antiquum *potest considerari uti novum ratione novæ qualitatis in renovatione investituræ appositæ.*13.7. *Vide tamen Contr.*15. *num.*47.

*Masculi succedunt in feudis per prius, & fœmina per posterius.*14.27.

*Amplia etiam in feudo hæreditario mixto, in quo non admittuntur fœminæ, quousque existant masculi à prima investitu, quamvis fiat transitus de una ad alteram lineam.*14.160. *&* *num.* 163. *ubi considerantur contrariæ authoritates.*

*Contra, quòd concurrente feudi improprietate, fœmina proximior excludat masculum remotiorem.*15.72. *&* *num.*74. *Vbi ad authoritates in contrarium adductas respondetur.*

*Facultas alienandi est compatibilis cum feudo.*14. 35.15. 56. *Vide tamen Contr.*14. *num.*36. *&* *seq.*

*Feudum conceditur ob servitia, unde meritorum expressio non alterat ejus naturam.*14.56. *&* *seq.*

Qualitas alterativa in una parte, non immutat naturam feudi in reliquis. 14.63.

Ex pacto & providentia potest in divisione uni ex fratribus assignari. 14. 89.

*Pactionatum potest obligari saltem quoad fructus durante vita Vassalli. ibid. num.*102.

*Agnatus, qui refutavit feudum pro se, & hæredibus quibuscunque, constituit se & hæredes, ut nequeant dispositionem defuncti, maximè in comprehensos, impugnare, nec readmittantur, nisi extincta linea acquisitoris.*14. 109.

*Nunquam readmittitur, si renunciaverit ad casus futuros. ibid. num.*19.

Rectum *intelligitur ex providentia.* 14. 132.

*Quot sunt vocati, tot dicuntur concessiones. ibid. num.*147.

Qualis fuit usus & possessio, talis præsumitur processisse feudi concessio. 15. 20.

*In venditione feudi est necessaria nova investitura pro emptore, & ipsi venditioni famulari dicitur.*15.22. *&* 24.

Verba præterquam à jure, & jurisdictione feudi, seu directi dominii, *non alterant naturam feudi, sed præservant jura Domini.* 15. 32.

*Habet duplicem naturam, aliam generalem, quæ ex jure communi feudali descendit; alteram verò specialem provenientem ex pactis, & conventionibus inter Dominum, & Vassallum.*15.61.

Hæc secunda derogat primæ. ibidem. Etiam in feudali materia singula quæ non prosunt, unita juvant. 15. 91.

*Mortuo possessore absque filiis, succedunt in feudo aliæ lineæ æqualiter. Contr.*62. *num.*17.

*Quomodo intelligenda est ista æqualitas. Vide contr.*6. *nu.*18. *&* *seq. &* *Contr.*63. *nu.*4. *&* *latius num.*24. *&* *seq.*

Fideicommissum, Fideicommissarius.

Non inducitur ex sola conjectura voluntatis, nisi verba ad id apta, & idonea illud importent. 53. 31.

*Requiruntur verba expressa, aut urgentes conjecturæ. ibid. num.*34.

In dubio contra prætendentem fideicommissum. ibidem. numero 66.

*Verba conditionalia non sunt apta ad producendam dispositionem. ibid.num.*32.

INDEX.

Non eſt inconveniens, quòd pendente conditione bona libera exiſtant, ea vero purificata, vinculo fideicommiſſi remaneant obnoxia. Contr. 53. num. 46.

Agnatitium eſt, quamvis fœmina poſt maſculorum defectum fuerint invitatæ. 14. 32.

Fideicommiſſarium efficitur ex re fideicommiſſaria comparatum. 16. 12. Ampl. ut ibi num. 13. Diſtingue, ut nu. 15. 17. & ſeq.

Fideicommiſſario competit tacita hypotheca contra bona gravati pro reintegratione bonorum fideicommiſſi alienatorum. 16. 14. Contra n. 21. 23. 24. 25. 26. Decl. n. 27. 28.

Quando incipiat hypotheca pradicta ad favorem ſubſtituti. ibid. num. 35.

Tacita, licèt anterior, pro fideicommiſſi reintegratione poſponitur tacitæ, licèt poſteriori, pro dotis reſtitutione. 16. 37.

Fideicommiſſarius, durante vita, habet plenum dominium, licèt reſolubile, ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. 18. 31. 32. 93. 33. 105. 87. 23.

Agenti ad fideicommiſſum ſufficit opponere, ſubſtitutio de te non loquitur. 28. 1.

Cenſus ſuper re fideicommiſſaria impoſitus, quando ſuſtineri poſſit. Vide in verbo, Cenſus.

Quando nec etiam fructus, & reditus tranſire poſſunt extra perſonam gravati, nihil impedit, quin fideicommiſſarius compenſare valeat fructus, eorumque commoditatem cum proprio debito. Vide in verbo, Commoditas.

Prohibitio alienationis quoad fructus odioſa. 33. 79.

Non trahenda ad id, quod Teſtator non dixit, & ad perſonam, quam non expreſſit. ibid. num. 80. 81.

Hujuſmodi prohibitio nulla adjecta proviſione in caſum contraventionis reſpicit tantum favorem fideicommiſſarij, cui ad libitum poteſt renunciare. 33. 91. & 92.

Fructus civiles inexacti ex bonis fideicommiſſi vel primogenitura, an ſpectent ad ſucceſſorem in fideicommiſſo, vel ad hæredes gravati. Vide in verbo, Fructus.

Sub nomine fideicommiſſi particularis, venit fideicommiſſum uſusfructus particularis. Contr. 33. num. 131.

Juſpatronatus an tranſeat in fideicommiſſarium. Vide in verbo, Juſpatronatus.

Quando per Teſtatorem fuerunt aliqua excepta à fideicommiſſo, in eo comprehenduntur, quæ alias non comprehenderentur. 35. 31. & 32.

A fideicommiſſo in caſu delicti, ad illud in caſu mortis, quando liceat arguere. 51. 34.

Non poteſt ordinari in contractu. Contr. 52. num. 8. Contra nu. 60. Fortius in contractu donationis. ibid. n. 9. & n. 60.

Donatione inter vivos facta uni, ejus filiis, & deſcendentibus in infinitum, donatarius, & ejus deſcendentes gravati cenſentur ſucceſſivo fideicommiſſo. Contr. 52. n. 22.

Alienatis bonis per gravatum, poteſt ſucceſſor, omiſſa eorum vendicatione, convenire hæredem gravati pro reintegratione, ſive idem gravatus ignoranter, ſive ſcienter ad alienationem devenerit. 54. 1. & num. 17.

Fallit ſi idem ſucceſſor alienationi conſenſerit. ibid. n. 2.

Contrà, quòd quamvis conſenſerit, licèt non poſſit agere ad fundum alienatum, poſſit tamen agere contra hæredem alienantis, pro pretij reſtitutione. Contr. 54. num. 3. 23. & num. 27.

Amplia quamvis conſentiendo non fuerit proteſtatus pro pretij repetitione. num. 24. & ſeq.

Amplia in filio conſentiente alienationi facta à Patre de bonis majoratus ſuppoſitis. ibid. num. 28.

An verò poſſit repetere non tantum pretium, ſed argumentum intrinſecum, & quanti de præſenti valeant bona? Nonnulli dixerunt hoc pendere, an gravatus alienaverit cum bona, vel mala fide. num. 19. Hæc tamen diſtinctio rejicitur. num. 20.

Reſolutio eſt. Aut ſucceſſor ſciens eſſe bona fideicommiſſaria, eorum alienationi conſenſit, & tunc non poteſt repetere ab hærede gravati, niſi pretium receptum tanquam de conſenſu partium ſubrogatum in locum bonorum alienatorum; Aut non conſenſit, vel ignoranter, non ſciens qualitatem bonorum, & tunc repetere poteſt quanti valent de tempore petitionis. Contr. 54. num. 18. 27. 30. 31.

Fideicommiſſum eſt particulare, quando eſt limitatum ad certa bona ſtabilia. 62. 12. & Contr. 75. num. 5.

In eo non ſucceditur jure hereditario, ſed ſanguinis. Contr. 62. num. 13.

An habeat locum repræſentatio. Vide ſub d. verbo.

Datur immiſſio probatis extremis. Contr. 75. num. 2. Contr. 76. num. 1. Pro particulari datur remedium l. fin. C. de edicto &c. num. 3. Contra num. 4. Competit Salvianum. Contr. 75. num. 6. Contr. 76. num. 1.

In eo pronunciandum, quòd fideicommiſſarius ex ipſa re ſatisfiat. ibid. num. 7. A feudis ad fideicommiſſa circa modum ſuccedendi valet argumentum. Contr. 62. n. 21.

In fideicommiſſo ſucceditur prout ab inteſtato. Vide in verbo, Succeſſio.

In eo quod fuit ordinatum ad favorem filiorum, & deſcendentium, uno columnello defecto, ſuccedunt alia linea æqualiter. Contr. 62. num. 17. & Contr. 63. num. 4. Contr. 64. num. 4. Declara tamen ut dicta Contr. 63. num. 24. & ſeq. & Contr. 64 num. 31.

Quando non exiſtunt niſi tranſverſales, & hi ſunt ultra ſecundum gradum, ſuccedit Patruus, excluſis nepotibus, ut in Contr. 64. per tot.

Ex verbis tractum ſucceſſivum importantibus ſubſtitutio reſolvitur in fideicommiſſariam. Contr. 64. num. 21.

Bona libera remaniſſe in hæreditate evincitur ex aſſertione Teſtatoris facta in teſtamento. Contr. 75. n. 71.

Dos, quoad ejus detractionem ex fideicommiſſo. Vide in verbo, Dos.

Fideicommiſſarius pro reintegratione facienda, dicitur creditor illius qui alienavit in præjudicium fideicommiſſi. Contr. 77. num. 14.

Inutile non cenſetur Teſtatorem voluiſſe vel inquere. Contr. 87. num. 14.

Fideicommiſſarius & gravatus differunt. Contr. 87. num. 32. & 33.

Poſſeſſor non poteſt alterare vocationes, conditiones, & gravamina impoſita etiam de conſenſu viventium in præjudicium vocatorum. Contr. 100. num. 12.

Fidejuſſio.

Fidejuſſor reſpectu creditoris habetur pro principali, & correo debendi. 21. 21.

Quoad alios, cum quibus ſe obligavit, dum ex contractu commodum non recepit, eſt fidejuſſor. 33. 126. Vide, Correus.

De fidejuſſore dando in judiciis per obligatum ex publico inſtrumento vigore Stat. localis. Vid. in verbo, Audientia.

Fides.

Sub verbo nobilium habet vim juramenti. 22. 30.

Fides non facit fidem. ibid. num. 31.

Fallit, ubi facta fuerit à magnatibus, & perſonis conſpicuis. ibid. num. 32.

Filius, Filia in genere.

Filiusfamilias non eſt habilis ad teſtandum. 11. 17.

Fallit, ut ibi num. 19. 20. & ſeq.

Quando non ſit validum teſtamentum, an poſſit ex clauſula codicillari ſuſtineri in vim donationis causâ mortis. 11. 47. & ſeq.

Poteſt donare causâ mortis bona adventitia, in quibus Patri non quæritur uſusfructus abſque ejus conſenſu. 11. 49. & de ratione, ibid. num. 50.

Filiusfam.

Digitized by Google

INDEX

Filiafam. non poteſt teſtari de dote. 11. 18. *Falſit, ut num.* 22. *& ſeq.*

Filiorum appellatione in feudis non venit fœmina. 14. 31.

Filiorum appellatione in ultimis voluntatibus veniunt nepotes. 19. 8.

Maximè quando agitur de vocatione activa, de admittendis ſcilicet nepotibus ad commodum fideicommiſſi. ibid. num. 9. *Contra num.* 11. *& de ratione. ibid. n.* 12.

Amplia, ubi vocatio fuit adimpleta in filiis. ibid. num. 14.

Item ſi agatur de diſpoſitione facta à tranſverſali. num. 15.

Rurſus quando teſtator reſtrinxit ſuam diſpoſitionem ad filios primi gradus. num. 16. 17. *Et ubi diſpoſitio eſt latiùs concepta eaque facta fuit per mulierem. num.* 28.

Recedituŕ à d. regula negativa ex conjecturis, quæ tamen debent eſſe urgentes, & efficaces. 19. 18.

Tales non eſſe oſtenditur ſi fuerint vocati filij naſcituri. num. 19. *& ſeq.*

Si vocatio filiorum facta fuerit in eventum incertum. num. 22. 23.

Et cum clauſula omni meliori modo. *num.* 26.

In vita Patris, filius dicitur quaſi Dominus. 32. 34.

Præſumitur obſequens paternis mandatis. 33. 116.

Filij quando in ſtipulatione facta per Patrem conſiderati cenſeantur ut filij, vel tanquam hæredes. Vide in verbo, Pater.

Filius extra locum paternum accidentaliter natus non amittit originem, & civilitatem paternam. 26. 25. *Vide in verbo,* Civilitas.

Filiæ fœminæ ubi fuerunt vocatæ in tempus remotum, veniunt fœminæ ſecundi, tertij, & ulterioris gradus. 28. 44.

Filiorum appellatione veniunt fœminæ. Contr. 53. *num.* 44.

Filiusfamilias qui ſe obligavit ſimul cum Patre, conventus à debitore, quando gaudeat beneficio l. 1. & 2. ff. & C. quod cum eo &c. *Contr.* 65. *num.* 17. *Contr.* 66. *& Contr.* 67.

Non poteſt carcerari, neque gravari cum executione in propriis bonis. Contr. 66. *num.* 2.

Quid ſi contraxerit cum Patre in rem propriam. Vide Contr. 67. *num.* 12. 13.

Non ſuffragatur ei hoc beneficium pro bonis, quæ habebat de tempore obligationis initæ cum Patre. 67. 15.

An poſſit carcerari. Vide ibid. num. 16.

An poſſit excipere de tali beneficio abſque fidejuſſione non obſtante Stat. locali diſponente, quòd debitor ex publico inſtrumento non audiatur, niſi prius præſtita fidejuſſione de ſtando Iuri &c. dic, quòd poſſit opponere. Contr. 65. *num.* 44. *Contr.* 66. *per tot. & Contr.* 67. *per tot.*

Filiusfam. nihil de proprio habere præſumitur. Contr. 82. *num.* 30.

Filij in conditione poſiti.

In teſtamento aſcendentis vocati dicuntur ex qualibet levi conjectura, juxta aliquorum ſenſum. 18. 62.

Quando cenſentur vocati non poteſt Pater de bonis, ad quæ ſunt invitati, in eorum præjudicium teſtari. 53. 1.

Nec ipſi cenſentur gravati. 55. 3.

Regulariter non cenſentur vocati. Contr. 53. *n.* 22. *& ſeq. Contr.* 55. *num.* 3. *& ſeq.*

Amplia etiamſi deſcendentia, vel linea fuerit in conditione poſita. Contr. 53. *num.* 37. 38. 39. 40.

Recedituŕ à d. regula ex conjecturis. Contr. 53. *n.* 5. *& ſeq. & Contr.* 55. *num.* 4. *Conjectura debent eſſe graves, & concludentes. Contr.* 53. *num.* 25. 29. *& ſeq. Contr.* 55 *num.* 5.

Pro conjectura vocationis conſideratur ſi non ſolum filij, ſed eorum filij, & ſucceſſores fuerint poſiti in conditione. Contr. 53. *num.* 6. *Reſpondetur tamen, ut num.* 25. *& ſeq.*

Secundò ſi fuerint poſiti ſub conditione cum qualitate quòd ſint legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati. Contr. 54. *n.* 7. *& 9. Reſp. ut ibid. n.* 47. 48.

Tertiò ſi filiis, & ſucceſſoribus fuerit aliquid onus perpetuum impoſitum. Contr. 53. *num.* 11. *& 12. Reſp. ut ibid. num.* 58. *& 59. & Contr.* 55. *num.* 27.

Quartò ſi defectis deſcendentibus fuerit ſubſtituta cauſa pia. Contr. 53. *num.* 13. *Reſp. ut ibid. num.* 60. 61.

Quintò ex clauſula omni meliori modo. *Contr.* 53. *num.* 14. *vel illa*, valeat via, cauſa, & forma, quibus poterit. *ibid. num.* 15. *Reſp. ut Contr.* 53. *num.* 62. 63.

Sextò ex digreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum. Contr. 53. *num.* 10. *& Contr.* 55. *num.* 55. *& ſeq. Reſp. ut Contr.* 53. *num.* 49. *& Contr.* 55. *num.* 18. 19.

Conjectura in hoc articulo conſideranda ſint ſimul junctæ. Contr. 53. *num.* 16.

Quando tamen ſunt leves & irrelevantes nil plus operantur unitæ, quam ſeparatæ. Contr. 53. *num.* 64. 65. *Contr.* 55. *num.* 29.

In terminis text. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad S. C. Trebell. *concurrebant ſeptem conjecturæ pro vocatione, nec tamen fuerunt ſufficientes. Contr.* 55. *num.* 43. 45.

Inter deſcendentes leviores ſufficiunt. Contr. 53. *num.* 18. *Et qualibet levis ſuffragatur. Contr.* 28. *num.* 62. *& Contr.* 53. *num.* 19. *Decl. tamen ut Contr.* 53. *num.* 28.

Sola filiatio, & deſcendentia pro congrua conjectura reputatur. Contr. 53. *n.* 20.

Quod tamen reprobatur. ibid. num. 26. *& ſeq.*

Iudicio, & arbitrio judicantis relinquitur, quæ conjecturæ ſint ſufficientes pro vocatione. ibid. num. 21.

Efficax eſt conjectura, contemplatio agnationis unà cum digreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus, & illis deficientibus, reliquæ generales etiam ſimul junctæ attendi non ſolent. Contr. 53. *num.* 43. *Contr.* 55. *num.* 6. *& ſeq.*

Ad excludendam vocationem ſufficit reddere conjecturam dubiam. Contr. 53. *num.* 68.

In legatis cenſentur vocati. Contr. 55. *num.* 30. *& 31.*

Intellige in puris legatis, ut ibid. num. 50. 54. 68. *Vide tamen num.* 61. *Contra num.* 33. 34. *& ſeq. & num.* 58. 60. *& ſeq.*

Articulum tamen eſſe dubium concluditur. Contr. 55. *num.* 70. *& ſeq. in quo media viam in decidendo fuit electa. num.* 72. 73. *In fideicommiſſo particulari non cenſentur vocati. Contr.* 55. *num.* 48.

Licèt ex eo, quòd agatur de re particulari fideicommiſſo ſuppoſita, poſſit deſumi conjectura vocationis. ibi i. n. 49.

Argumentum à contrario ſenſu pro vocatione filiorum eſt efficax. Contr. 55. *num.* 53. *Vide tamen num.* 61.

Fiſcus.

In bonis poſtea quæſitis præfertur cuicumque creditori licèt habenti expreſſam anteriorem. 16. 39.

Eſt immunis ab oneribus & præſtationibus. 23. 17.

Qui tamen ab eo acquiſiverint non fruuntur tali immunitate. ibid. num. 18.

Forma.

Non ſervata, actus eſt nullus. 29. 28. *Contr.* 78. *num.* 7. *& Contr.* 79. *num.* 3.

Ex quibus colligatur, quòd lex vel Statutum aliquid pro forma diſpoſuerit. Contr. 78. *num.* 3. *& ſeq. & Contr.* 79. *per tot.*

Quando fuit ordinata ad certum effectum, ſufficit, quòd ille fuerit ſequutus, quamvis forma non fuerit adimpleta. 33. 151. 57. 30. 60. 52.

Verbum debeat, *eſt inductivum formæ præciſæ. Contr.* 78. *num.* 2. *& Contr.* 79. *num.* 2. 3.

Digitized by Google

INDEX.

Fructus, *Vide*, Commoditas.

Solent calculari ad rationem quinque pro centum. 1. 62. 10. 15.

Caſtanearum, Vitium, Olivarum, & Sylvarum exigua curſum plurium annorum, & in his bene inferitur ab annis proximè ſubſequentibus, ab immediatè precedentes. 9. 13.

Pro habendo valore unius anni, habetur ratio ad quinque annos precedentes, & ad quinque ſubſequentes. ibid. n. 15.

Ex natura ſoli, non ex cultura, qui ſint intelligendi. 10. 4.

Dicuntur pars rei. 17. 11.

Percipiuntur mediante eorum venditione. 32. 45.

Prohibitio alienationis fructuum facta per Teſtatorem erga fideicommiſſarios, odioſa. 33. 79.

Non trahenda ad id, quod Teſtator non dixit, & ad perſonam, quam non expreſſit. ibid. num. 80. 81.

Hujuſmodi prohibitio, nulla facta proviſione in caſum contravenionis, reſpicit tantum commodum fideicommiſſarij, cui renunciare poteſt. 33. num. 91. & 92.

Civiles inexactii ex bonis fideicommiſſi, vel Primogenitura particularis ſpectant ad hæredes primogenii, non ad ſucceſſorem in primogenitura. Contr. 33. num. 129. *Ampl. ut* ibid. num. 134. *Fallit, dato fideicommiſſo univerſali.* ibid. num. 138.

Agri, vel Vineæ licèt incerti, vendi poſſunt. Controv. 42. num. 4.

Frumentum.

Ejus pretium juſtificatur ex libris Hoſpitalis in loco. 2. 23.

Ultra triennium durare non præſumitur. 20. 38.

Fruſtra.

Fruſtratorios actus lex non admittit. 75. 56.

Fundatio, Fundator.

Fundatoris mens, & voluntas ad unguem eſt obſervanda. 37. 6.

Locus contextus eſt expendendus pro elicienda fundatoris voluntate. ibid. num. 34.

Ubi eſt clara, non attenditur obſervantia contraria. 36. 29. *& ſeq.*

G

Gabella, *Vide*, Immunitas.

Conſuetudo in ſolutione onerum, & decimarum eſt attendenda. 22. 25. *Vide in verbo*, Immemorabilis.

Eſt ſolvenda per emptorem, non per venditorem. 23. num. 1. & 24.

Conſideratur tanquam ſolemnitas contractus, non uti onus perſonale. ibid. n. 26. *Contr.* 26. n. 40.

Immunis à quibuſcunque gravaminibus tenetur tamen ſolvere gabellam pro contractu emptionis. Contr. 23. n. 27. *Statutum permittens in certo caſu rem vendi ſine datio, permittit etiam emptionem ex vi connexionis. Contr.* 23. num. 29. *Contrà* num. 30.

Exemptio Eccleſiæ & Clericorum à gabellis, & oneribus, qua ratione juſſragetur etiam contrahentibus cum illis. 23. 34.

Gabella, & Laudemium ſunt ſynonyma. 25. 38. *Ab uno ad alterum bene inferitur.* ibid.

Gratia.

Gratiam qui facit, diſpenſat in lege. 1498.

Princeps concedendo, quod non poterat denegare, non dicitur gratiam facere. 14. 39.

Gravamen, Gravatus.

Duplici onere gravatus quis non præſumitur. 17. 19.

Qui fuit gravatus, priùs fuit honoratus. 43. 13.

H

Habilitas.

Verba, quamvis generalia, reſtringuntur ad habilitatem. 73. 27.

Habitatio, Habitare.

Habitare quis dicitur in loco, ubi poſſidet majorem partem ſuorum bonorum. 23. 68. 24. 19.

Dum ibi percipit fructus per ſuos Procuratores, vel Factores. 25. 16.

Hæres, Hæreditas.

Hæreditaria qualitas arguitur ex actu explicato hereditario nomine. 12. 63.

Ex actu, qui citra nomen hæredis fieri poteſt, non infertur hæreditaria qualitas. 14. 101.

Non poteſt impugnare factum defuncti. ibid. num. 92. 19. 45.

Nec ejus confeſſionem. 14. 158.

Non poteſt impugnare feudum eſſe hæreditarium, ſi ejus author id agnoverit, & admiſerit. 15. 151.

Tenetur ad quæ tenebatur defunctus. 17. 2.

Hæredum appellatione in feudali materia non veniunt extranei, ſed ſanguinis. ibid. n. 105. *Decl. us* n. 22. & n. 119.

Eorum appellatione in feudali materia veniunt deſcendentes maſculi. 14. 1.

Amplia, ſi dictum fuerit pro hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque. 14. 97. 12. 119.

Quid ſi fuerit facta inveſtitura pro hæredibus maſculis, & his deficientibus fœminis, vel pro hæredibus & ſucceſſoribus. Vide in verbo, Inveſtitura.

In renunciationibus, an mentio reſtringatur ad hæredes ſanguinis. 17. 35. & 36.

Verba de hæredibus & ſucceſſoribus, *duplici modo poſſunt accipi, nempe pro hæredibus extraneis, & hæredibus ſanguinis. Contr.* 52. *na* 14.

A ſubjecta materia determinationem accipiunt. ibid. n. 15. 21. & 59. & *Contr.* 100. num. 7. & ſeq.

In materia complectente filias, accipiuntur pro hæredibus ſanguinis. Contr. 52. num. 13. & *Contr.* 100. n 7. & ſeq.

Et in Emphyteuſi Eccleſiaſtica pro hæredibus ſanguinis. Contr. 52. num. 17.

Idem in ſubſtitutionibus & fideicommiſſis. num. 18.

Et in quacunque re non tranſitoria ad extraneos num. 19.

Materia differens qua dicatur. Contr. 52. num. 20.

Jacens repræſentat perſonam defuncti. 24. 16.

Exemptio, quæ competebat defuncto ratione perſonæ, durat poſt ejus mortem, donec ipſa hæreditas fuerit jacens, ibid. *Declara ut* num. 17. & *Vide in verbo*, Immunitas.

Hæres purus pro credito quantitativo non poteſt diminuere legata, neque fideicommiſſa particularia, ſed illa tenetur integrè præſtare, etiam ſupplendo de proprio. 75. 9. & *Contr.* 76. num. 13.

Amplia etiamſi agatur de detrahenda legitima. ibidem num. 52. *Contra reſpectu legitimæ. Contr.* 75. n. 53. 57. 58.

Docendo de ſtatu hæreditatis, & de inſufficientia bonorum liberorum, quamvis non confeceris inventarium, poteſt diminuere

INDEX.

diminuere legata, & fideicommiſſa particularia pro legitima abſque obligatione refundendi de proprio Contr. 75.num.79 & Contr.76.nu.15.& ſeq.

Præſtanda tamen ſunt integrè legata & fideicommiſſa particularia, quæ ſuperſunt detracta ipſa legitima. Contr. 75.num.63.

Quando hæres ad hunc effectum decuiſſe dicatur de ſtatu hæreditatis, licèt inventarium non confecerit. Contr.76. num.11. & 17. Reliqua vide in verbo. Legitima.

Repellitur per eaſdem exceptiones, quibus repellitur ejus author. ibid.num.11.

Illi obſtant omnes exceptiones, quæ defuncto obſtarent. ibid. num.12.& Contr.90.num.22.

Hæres hæredis repræſentat perſonam primi defuncti. Contr. 75.num.13. Hujus propriè dici poteſt hæres. num.14.

Pro hæredibus facta ſtipulatio intelligitur, quamvis de illis non habita ſit mentio. Contr.19.n.33. & Contr. 99. num. 20.

Hoſpitale.

Miſericordiæ ſuccedit expoſito ab inteſtato, quando nulla perſona exiſtunt conjuncta, & in gradu ſucceſſibiles. 73. 2. Contra num. 5. Vide tamen num.7. & ſeq. Circa filios expoſitos. Vide in verb. Illegitimi.

Hypotheca.

An fideicommiſſarius habeat tacitam contra bona gravati pro fideicommiſſi reintegratione, & quando incipiat. Vide in verbo, Fideicommiſſum.

Non datur niſi conventa, vel à lege diſpoſita. 16.22.

I

Identitas, *Vide,* Pluralitas.

Allegandæ probanda.60.19.

Idoneus.

Dicitur qui eſt de per ſe ſufficiens, & non indiget alterius miniſterio. 38. 27.

Ad officiandum Altare de Miſſis an debeat eſſe actu Sacerdos. Contr. 37. & 38. per tot.

Ignorantia.

Fideicommiſſi ignorantia præſumitur. 54.7.

Et allegantis ſcientiam vinculi fideicommiſſarij incumbit onus probandi. ibid. num. 8.

Ignarus conſenſiſſe non dicitur. Contr.54.num.11. & 12.

Pro abſente habetur. ibid.num.32.

Ei ſubvenitur ope reſtitutionis in integrum. Vide, in verbo, Reſtitutio.

Illegitimus.

Expoſitus poteſt ad libitum de ſuis bonis diſponere.73.4.

Dicuntur etiam tales illi, qui nati ex legitimo matrimonio à Patre in Hoſpitale fuerunt dimiſſi. Contr.73.n.18.

Iſti tamen nuncupantur ſanguinolenti, & quare? nu.19.

Delictum in exponendo filios jura civilia abhorrent.n.20.

Pater exponens, necare dicitur. num.21.

Expoſiti præſumuntur ſuſcepti ex legitimo matrimonio. Contr.73.num.22.

Sunt capaces ſucceſſionum, ordinum, & dignitatum. ibid.num.23.

Dicuntur Cives illius loci, in cujus Hoſpitale fuerunt expoſiti. Contr.73.num.24.

Eorum Index competens eſt ille, qui in loco eſt deputatus pro Civibus. ibid.num.26.

Immemorabilis.

Juſtificatur concurrentibus requiſitis, de quibus per gloſ. in cap.1. in verb. memoria de præſcript. in 6. 22. 23. 24. 4.

Probatur ex lapſu centum annorum. 35.4.

Etiamſi talis lapſus temporis demonſtretur cum ſcripturis. ibid.num.5. Rigoroſa ejus probatio non requiritur ex ſubjecta materia. 24.5.

Canonizat Jus petendi decimas, onera, & alia quæ ſunt de Regalibus Principis, cùm tantum poſſit immemorabilis, quantum Rex, vel Imperator cum lege, vel privilegio. 22.19.

Immiſſio.

Non retardatur pro credito illiquido. 75.17.

Probatis extremis, ea conceditur. Contr. 75. num. 2.

Immunitas.

Immunitate ab oneribus gaudet Princeps, vel Dominus loci. 23.2.

Eaque extenditur ad contrahentem cum eo. ibid. num. 3. Vide tamen num. 15. & ſeq.

Bona poſſeſſa per Dominum loci ab oneribus exempta cum tali privilegio tranſeunt in acquirentem. Contr. 23.num.4. Contra num.5.& ſeq & num.19. & ſeq.

Principis ab oneribus eſt realis. num. 5.6. Contra num.15. & ſeq. & num.42.& 45.24.22.& Contr.25.num.24.& ſeq.& nu.44. & ſeq.

Præſumitur in dubio realis, non perſonalis. Contr.23. num. 7. Diſting.ut num.55. & ſeq. & vide num.57.

Quæ competebat Principi ſuffragatur etiam ab eo deſcendentibus. Contr.23.num.8. Decl.num.64.

Principis bona data in emphyteuſim non remanent ſuppoſita oneribus extraordinariis, & ſuperindictis. 23.48.

Immunitatis privilegium non præſumitur, & ab allegante eſt probandum. ibid.num.14.

Tanquam contra publicam utilitatem, & conſequenter odioſum ſtrictiſſimè debet intelligi. 23.56.

Conceſſa intelligitur reſpectu onerum perſonalium tantùm. num. 61.

Fiſcus eſt immunis ab oneribus, & præſtationibus. 23.17.

Qui tamen ab eo acquiſiverint non fruuntur immunitate. ibidem num. 18.

Idem in emente ab Eccleſia vel Clericis. 23.nu.20.21.25. 27. & 43.

Ejus bona ſunt exempta. Contr.23.num.50.

Non eſt ſuppoſitum ſolutioni onerum. 25.42.

Clericorum bona ſunt exempta ab oneribus laicis quamſque durat Clericatus. Contr. 25. num. 27. & 45.

Exemptio conceſſa venditori quando ſuffragetur emptori. Controv. 23.num.29. & ſeq.

Exemptio Eccleſiæ, & Clericorum à gabellis, & oneribus, qua ratione ſuffragetur etiam contrahentibus cum illis. ibidem nu. 34.

Exemptio, qua competebat defuncto ratione perſonæ, durat poſt ejus mortem, donec illius hæreditas ſit jacens. 24.16. Declara ut num. 17.

Realis durat, quouſque durat res cui inhæret. 25.19.

Jus immunitatis ad hæredes non tranſmittitur. ibidem num. 43.

Imputatio.

Imputare ſibi debet, qui ſponte neceſſitati, ſeu periculo de proprio ſolvendi ſe expoſuit. 27.24.

Dotes nepotibus an cenſeantur relicta ab Avo paterno contemplatione filij, eique propterea ſint imputandæ in le-

ſſimam. Contr. 75. num. 29. 70. & ſeq. Et vide in verbo. Docta.

Incertum.

Incertum, & eventuale non attenditur. 2.53.

Incognita.

Semper excepta dicitur cauſa à principio veriſimiliter incognita. 27.28.
Nulla diſpoſitio quamvis generalis trahi poteſt ad incognita, & incogitata. ibid. num. 29. & Contr. 69. nu. 14. Contr. 73. num. 28.
Sub obligatione non cadit id, de quo nec actum, nec cogitatum fuit. Vide, Obligatio.
Renunciatio, quamvis verbis univerſalibus concepta ad ignorata non extenditur. Contr. 68. num. 28. Contr. 69. num. 15.

Indebitum.

Repetitio non datur poſt rem judicatam. 27. 2. Et de ratione. num. 3.
Fallit in caſu quo quis fuerit condemnatus in judicio ſummario, & executivo. ibid. num. 4. Ampl. 1. num. 4.
Dicitur, quod in rei veritate non debebatur. 27. 6.
Condici poteſt ab eo cui principaliter fuit ſolutum, non ab illis, quibus profecit. Contr. 50. num. 36.

Indemnitas.

Promittens conſervare alterum indemnem, intelligitur in ſe ſuſcipere commodum, & incommodum contractus, & agendo contra illum, repellitur ex cauſa promiſſæ indemnitatis. 33. 48. & 49.

Individuum, *Vide*, Diviſio.

Inſtantia.

In dubio pro defendenda ſententia ab inſtantia peremptione. 80. 29.
Cauſarum, quæ fiunt in diſtrictu Lucenſi remanet ſuſpenſa à die primæ commiſſionis, hoc eſt, quando Index de partibus declarat ſe velle conſilium ſapientis. Contr. 78. n. 17.

Inſtitutio.

Hæredis facta ad interrogationem Notarij, & reſpondente Teſtatore, quod ſic, eſt valida. 11. 63. & 64.
Bona in inſtitutione expreſſa, cenſentur etiam comprehenſa in ſubſtitutione. 35. 28.
Clauſula In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus &c. *non derogat præcedenti diſpoſitioni, ſed potiùs confirmat præcedentia legata. Contr. 41. num. 24. & ſeq.*

Inſtrumentum.

Facit probationem probatam, rem claram, & manifeſtam. Contr. 99. num. 2.
Ut ſit authenticum debet conſtare de recognitione ſubſcriptionis Notarij, qui dicitur de eo rogatus. 12. 23.
Fallit in antiquis, in quibus ſufficiunt adminicula. ibid. n. 24. Et quæ ſint num. 25. & Contr. 15. 13.
Inſtrumenta poſſunt produci uſque ad concluſionem in cauſa, & de æquitate etiam poſtquam fuit concluſum. 20. num. 48. 49. Habent præſumptionem pro ſe. Contr. 83. num. 16.
Tres præſumptiones militant ad eorum favorem. Contr. 83. num. 17.
Duo vel plures contractus contineri poſſunt in eodem inſtrumento. 32. 15.
Nullitas unius non influit in alterum. ibid. num. 16.
Pacta utilia quæ apponuntur in inſtrumentis cujus ſint roboris, & plura ad materiam. Vide in verbo, Pactum.
Clauſulæ cæteratæ inſtrumentorum extendenda. Vide in verbo, Clauſula.
Ubi aliquid contrarium præcedentibus capitulis firmatum habetur per viam novæ voluntatis præſumitur immutatum. 52. 3. Declara ut num. 46. 51. & 52.
Nunquam præſumitur alteratio facta à capitulis, niſi expreſsè, & diſertis verbis inter utrumque contrarietas innoteſcat. num. 24.
Omnis interpretatio eſt capienda pro excludenda contrarietate. num. 23.
Quando capitula fuerunt inſerta, unum cenſetur correſpectivum ad alterum. num. 25.
Vel ſaltem capitula ſupponi debent habita per partes tanquam matrix, & præcipuum originale conventionis. Contr. 52. num. 26. & ad illorum normam præſumi debet ſubſequuta inſtrumenti celebratio. ibid. num. 27.
Quando facta fuit ſtipulatio in executionem capitulorum, ſtandum eſt potiùs capitulis, quàm inſtrumento. nu. 39. & 47. Et de ratione. num. 30.
A capitulis præcedenter firmatis recedi poteſt, accedente utriuſque partis conſenſu. Contr. 52. num. 4.
Receſſiſſe intelliguntur partes, dum conſenſerunt quid diverſum apponi. ibid. num. 5.
Standum eſt diſpoſitivæ non narrativis. Contr. 52. num. 7. Diſtingue ut num. 54.
Narrativa inter contrahentes, & cauſam ab eis habentes, plenè probat. ibid. num. 15.
Eſt ſummopere expendenda, cùm ex ipſa narrativa colligatur mens, intentio, & ſubjecta materia contrahentium. num. 56. & operetur, quòd tota diſpoſitio ad illius limites reſtringatur. Contr. 52. num. 57. eaque inficiat ſuæ qualitates, & affectionem in diſpoſitivam. num. 58.
In capitulis firmata rediguntur in inſtrumentum ad majorem probationem, non ad actum firmitatem. Controv. 52. num. 33. Ampl. 1. num. 43.

Integrum.

Non dicitur, cui aliqua pars detrahitur. 17. 12.

Intereſſe.

In obligationibus ad factum ſuccedit obligatio ad intereſſe. 17. 3.

Interpellatio.

Quando non ſit neceſſaria. 17. 27. & ſeq. & latiùs. Contr. 43. num. 33. & ſeq.
Dies certa quando intelligatur appoſita in diſpoſitione. ibid. num. 33.
Interpellatio, & monitio requiritur, quando agitur de facto negativo proveniente à facto affirmativo. Contr. 44. n. 22.
In diſpoſitione conditionali non requiritur. ibid. num. 35.

Interpretatio.

Non recedendum à recepta interpretatione. 59. 8.
Unum Stat. recipit interpretationem ab altero magis clare, & præciſo. Controv. 63. num. 39.

Inventarium.

Hæreditas cum inventario adita, habetur pro jacente. 24. 7.
Hæres eſt ad inſtar adminiſtratoris, vel depoſitarij. ibid. Vide tamen num. 12. & ſeq. & num. 15.

Remanet

INDEX.

Remanet præſervatus à damno, & moleſtiis facti. Contr. 24.*num.*8. *Decl.num.*9. *&* 10.

*Hæreditas præſumitur non ſolùm ſolvendo, ſed opulenta. Contr.*24.*num.*9.

*Beneficiatus facit fructus ſuos, licèt detectis creditoribus, quouſque urgere incipiant. ibid. num.*14.

Non poteſt relaxari niſi realis executio, & juxta vires hæreditarias. 48. 1.

*Si fuerit conſummatum poſt terminum à lege vel Statuto præſcriptum eſt nullum. Contr.*48.*num.*2.

*Datur tamen mora purgatio, quando modicum tempus fuit elapſum. ibid.num.*12.

*Detrahitur tempus, quo quis legitimè fuit impeditus. ibid. num.*8.

*Non curatur hujuſmodi nullitas, ſi poſt tempus facta fuerit inventarij proſequutio cum bona fide. Contr.*48.*n.*13.

*Semota fraude, dolo, & occultatione bonorum, etiam minus ſolemne ſuffragatur hæredi. ibid.num.*14.

Quando alunde conſtat de ſtatu hæreditatis, hæres non tenetur ultra vires, etiamſi formale non confecerit. Contr. 48.*num.* 17.

*Inventarij confectio eſt de forma. ibid.n.*20. *contra n.*21.22.

*Paria ſunt non confeciſſe, vel confeciſſe, ſed non legitimè. ibid.num.*3. *&* 32. *Decl.num.*33.

*Qui allegat doloſam omiſſionem tenetur probare. Contr.*48. *num.*15. *&* Contr.49.*num.*12.

Stat præſumptio pro hærede, quòd alia ſtabilia non remanſerint præter deſcripta. Contr. 49. *num.* 3.

*Tenetur tantùm adnotare, quæ defunctus habebat tempore mortis. Contr.*49.*num.*5.

*Teſtes niſi percutiant tempus prædictum non probant contra inventarium. ibid.num.*6.

*Quæ non continentur in eo præſumuntur omiſſa per errorem, & per ignorantiam. Contr.*49.*num.*8. *&* 19.

*Omiſſio non doloſa hæredi non præjudicat. ibid. num.*9.

*Per omiſſionem, quamvis doloſam de jure eo non privatur, ſed punitur in duplum pro qualibet re omiſſa. ibi n.*10.11.

Per Stat. Luc.*cap.*14. *lib.*2. *ſi ſcienter hæres rem aliquam ponere omiſerit, vel rem non poſitam acceperit, perdit inventarij beneficium. Contr.*49.*num.*1. *&* num.13.

*Illud tamen locum habet ſi concurrat doloſa occultatio, facta cum animo fraudandi creditores. ibid.n.*14. *&* ſeq.

*Neq; ſufficit ſimplex ſcientia inductiva doli præſumpti, ſed exigitur talis, quæ ex facti circumſtantiis dolum verum ſuadeat.*49.*num.*22.23. *&* ſeq.

*Hæc eſt recepta in Tribunalibus Lucen. d. Stat. interpretatio. ibid.num.*28.29.

*Pro omiſſione rei modicæ, quamvis ſcienter facta, hæres nullam pati debet pœnam.*49.*num.*33.34.

Omiſſio excluditur ſi in inventario aliquid fuerit adnotatum cum relatione ad librum vel ſcripturam. ibid.num. 36. *Si intra fines bonorum appoſitorum exiſtat. num.* 59. *Vel aliqualiter comprehendatur. num.*60.

*Credita non ſunt deſcribenda, niſi reperiis in hæreditatis inſtrumentis, aut ſequuta exactione. num.*39. *&* ſeq.

Amplia etiam in terminis d. Statut. Lucen. num. 42.43.

*Mobilia ſunt deſcribenda cum æſtimatione, pondere, & menſura.*49. *num.* 48. *&* 49. *Declara reſpectu ponderis, & menſuræ ut num.*50 *&* ſeq.

*Æſtimatio ex generali conſuetudine non requiritur. ibid.num.*56.

*Ad ſuſtinendum inventarium ſufficit illud fuiſſe confectum juxta ſtylum regionis. Contr.*49.*n.*57. *&* ſeq. *&* n.67.

*Quamvis ſtylus ſit difformis, ſi tamen doctum non fuerit, inventaria eo modo confecta fuiſſe annullata. ibid.n.*69.

*Nullum eſt de jure ſi non fuerit inchoatum, vel conſummatum ſub eadem die, pro qua reſpectivè fuerunt vocati creditores. Contr.*49.*num.*61.62.

*Quid attento Stat. & ſtylo Curiæ Luc. ibid.n.*63. *&* ſeq.

*Non confecto, præſumitur ſufficientia bonorum liberorum pro oneribus hæreditatis. Contr.*75.*n.*18. *&* quòd illa fuerint ſubtracta, *&* occultata. *ibid.num.*67. *Poteſt opponi, quòd fuerit opulentiſſima. Controv.*75.*n.*68.69.

*Stat præſumptio factæ factionis, & quòd legitima fuerit conſumpta. ibid.num.*70.

*Stabilia non eſt neceſſe quòd apponantur, dùm non poſſint occultari. Controv.*49.*num.*47.

Datur etiam majori reſtitutio in integrum adverſus inconſultò aditam hæreditatem, doctо de læſione. Controv. 48. *nn.* 28. *Et adverſus malam confectionem. ibidem num.* 29.

*Exceptio nullitatis non attenditur in judicio executivo. Controv.*48.*num.*30.31.

*Hæres mulieris etiam non confecto, non tenetur niſi juxta vires. ibid.num.*18.

*Idem in Eccleſia hærede. num.*19.

Inveſtimentum.

Qui non adimplevit, ad reintegrationem tenetur loco damnorum, & intereſſe. 17.2. *Ampl.n.*4. *Fallit n.*9.

Inveſtitura.

Vide, Emphyteuſis, Feudum.

Secundâ præſumitur facta ad formam primæ. 2. 28. *&* 29. 15. 49.

Amplia. Si jure antiquæ *fuerit conceſſa.* 15.52.

Fieri debet interpretatio, ut ad formam primæ ſecundæ facta cenſeatur. 2.28.4.36.

Alteratio non præſumitur, niſi expreſsè de ea conventum ſit, vel aliquo colore velari non poſſit. 2. 4. 43. 15. 50.

Et in omnem caſum facta præſumitur per errorem, non animo recedendi ab antiqua. 3. 40. *Declara n.*41.42.

Pro nobis, & filiis legitimis *dicitur pacta.* 12. 20.

Facta cum conſuetudinibus antiquis *eſt relativa ad antiquum ſtatum. ibid.num.*21.

Pro hæredibus, & ſucceſſoribus, *etiam ſine clauſula* quibuſcunque *eſt hæreditaria.* 12,22.15.15.14.21. *&* nn. 134.135.

Pro hæredibus maſculis, & his deficientibus, pro fœminis *eſt pactionata vel mixta. ibid. num.* 104. *&* ſeq. 14. 17. *&* 18.

Contra, quòd ſit hæreditaria. 12.109. *Diſtingue, ut num.*110. *&* Contr.13.*num.*8.

Pro hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque, *veniunt extranei.* 12.119.

Contrà, quòd veniant deſcendentes in feudis. 14.97.

Pro ſuis hæredibus, *in feudali materia intelligitur de deſcendentibus ſanguinis.* 14.1.

Vel ſaltem feudum eſt mixtum. ibidem num. 133.

Relativa ad alteram, continet omnes qualitates, quæ reperiebantur in illa, ad quam fit relatio. 12.33.

Facta modis, & formis *prout erat præcedens, refertur ad ſtatum præcedentem. ibid.num.*102.

Principalis conſideranda tanquam radix, & fundamentum ſubſequentium. 12.107.14. *ſub num.*2.

Fallit ubi in poſteriori fuit appoſita nova qualitas. 14.3. *Amplia ut ibi num.*4.5. *Declara* 15.47.

Quando non conſtat de prima, & originali, ſtandum eſt poſterioribus, quæ præſumuntur facta cum iisdem qualitatibus, cum quibus priores, & antiqua fuerunt concepta. 15.28.

*Ubi præcedens erat tranſitoria ad hæredes extraneos, ſubſequens talis præſumitur. ibid.num.*30.

Succeſſio regulanda juxta Statutum, cui conceſſionarius ſe conformaſſe præſumitur. 14.162.

INDEX.

Iudex.

In causa dubia opinionis dissentiens ab aliis pluribus non laudandus. 34.36.
*Si tamen dissentiat bono Zelo, & veritatis amore, non est reprehensibilis num.*37.
*Iudices sunt tanquam signa ad sagittas.ibid.num.*39.
*Ex Iudicum discordia in sententiando nascuntur apud imperitos conquestiones.*34.38.
*Non tendunt nisi ad veritatem, quæ est unitum eorum fundamentum. ibid.num.*40.
Opiniones semper in idem concurrere non possunt. 34. 42.
Factum judicis dicitur factum partis. Controv. 43. *n.* 39.
*In dubiis articulis potest media via controversiam dirimere.*55.75.
*Maximè ad tollendas lites inter partes. ibid.num.*78.
*Non spectat ad Iudicem, sed ad Principem inter Ius, & æquitatem decidere. Contr.*55.*num.*74.
Nulli sunt casus Iudici arbitrarij, nisi quos lex ipsa arbitrarios facit ibidem num. 75.
*Periculosa est lex quæ aliquid relinquit Iudicis voluntati, sancta & justa, quæ nihil. Contr.*55.*num.*77.
*Ecclesiasticus in causis immunitatis non tenetur stare processui Curiæ secularis pro declaratione, an rem extractus, sit nec ne consignandus. Contr.*97.*num.*39.
*Reflies tamen in ejus arbitrio illi stare, si factum fuerit ante confugium, & tempore non suspecto. ibid.num.*40. 60.65. *Amplia num.*55.*& seq. Declara num.*67.
*DD. contrarium tenentes in quibus terminis procedant. Contr.*37.*num.*41. *&* 61.

Iuramentum.

*Restringitur ad possibilia, & honesta.*15.84.
*Non variat modum succedendi in feudo improprio. ibid. num.*86.
Sequitur naturam contractus, in quo fuit appositum.Contr. 100.*num.*34.
*Operatur intensivè,non extensivè. ibid.num.*35.
*Evanescit, cessantibus personis in renunciatione contemplatis. Controv.*100.*num.*37.
*Habet in ventre conditionem rebus sic stantibus. ibidem num.*38.
Appositum renunciationi generali,reddit eam specialem. 17. 23.
*Eam tamen non auget. Contr.*100.*num.*36.
Fides sub verbo Nobilium *habet vim juramenti.* 22.30.
*In fine instrumenti appositum, refertur ad omnia in eo contenta.*32.67.
In actu, vel dispositione adhibitum operatur, ut si non valeat, ut agitur, valeat ut valere possit. Contr. 36. *num.* 68.33.107.
*Supplet præsentiam partis, validat promissionem absentis fatlam, itaut illi jus acquiratur. ibid.num.*70.
*Super ignoratis non nocet. Contr.*54.*num.*10.
Suppletorium habet locum in causis prophanis civilibus licèt magni momenti, ubi concurrit plusquam semiplena probatio. 25. 7.

Iurisdictio.

Iurisdictioni suppositum quis dicitur ratione rei sitæ in loco. 24. 20.
*Tempus delicti, & status personæ est considerandus ad fundandam jurisdictionem. Contr.*96.*num.*24.25.
Dextera hoc esse verum inter Iudices æqualis ordinis, secus fingatur de Iudice, qui sit incapax jurisdictionis, ut de sæculari in personam Ecclesiasticam. Controv. 96.*num.*26. *&* seq.
*Quæ jure hæreditario competit transit etiam ad fœminas. Contr.*99.*num.*33.

Ius, Iura.

Civile per Canonicum correctum, non dicitur amplius civile, sed Canonicum. 29.42.
Canonicum attendendum in materia concernente usurariam pravitatem. ibid.num 43.31.*num.*2.
*Quando particularis dispositio mandat in judicando attendi jus civile, intelligenda de jure civili non correcto per jus canonicum.*29.42.33.5.
Ubi contemplatione personæ habetur aliquid dispositum, intelligitur eidem jus quæsitum ex ipsa dispositione. 43. 27.
*Iustinianus prohibuit ad jus civile commentarios applicari. Controv.*55. *num.*65. *Quàm sit hodie confusum ob diversitatem opinionum. ibid.num.*66.
Succedendi ab intestato alicui viventi, est de futuro, nullam habens spem probabilem de præsenti. Vide in verbo, Successio.

Ius accrescendi.

Portio præmortui substituti remanet caduca, & decrescit alio conjuncto re,& verbis,seu re non totaliter disjunctis. 28. 2.
*Non concurrit cum jure representationis. ibid.num.*3.
*Cessat si intrest transmissio. num.*4.

Iuspatronatus.

Privatorum probatur ex multiplicatis præsentationibus hominum memoriam excedentibus, & ideo sufficiunt effectuata ultra annos centum. 36.5.
*Multiplicatio præsentationum, de qua per S. Concilium Trid. verificatur etiam in duabus. Contr.*35.*num.*6.
*Probatur etiam ex possessione quadragenaria præsentandi juncta cum fama, & de ratione. ibid num.*7.
Inter personas, vel universitates de usurpatione suspectas justificatur ex præsentationibus effectuatis excedentibus metam annorum centum, & continuatis per annos 50. *& ultra. Contr.*35.*num.*10.16.
In universitate licèt parva, cadit præsumptio usurpationis. ibid. num. 14. *Fallit ut num.*17.18.19.20. *&* Contr. 36.*num.*6. *&* seq.
Non transit in fideicommissarium, sed remanet penes hæredem directum. Contr. 35. *num.* 22. 23. *Et de ratione num.* 24.
*Fallit concurrente in contrarium Testatoris voluntate. Contr.*35.*num.*25. *&* Contr. 36. *num.* 20. *&* seq. *Et sufficiunt ad hoc conjectura. Contr.*35.*num.*26. *&* quæ. *num.* 27. *&* seq. *&* Contr.36.*num.*21. *&* seq.
*Ex hæreditate est. Contr.*35.*num.*30.
*In fideicommissarios universales transit facilius. n.*34.
*Transit cum universitate bonorum absque Ordinarij consensu.num.*35.
In dubio præsumitur hæreditarium.ibid n 39.
*Observantia defertur pro cognoscenda natura Iurispatronatus. Contr.*35.*num.*40.
*A donatore non abdicatur aliquod jus deficiente consensu Ordinarij. Contr.*35.*num.*50.
*Fallit inter compatronos. num.*51.
*Nisi tamen requiratur consensus tanquam conditio ex voluntate partium. Contr.*36.*num.*15.
Qui donavit exercitium Iurispatronatus, hoc est jus præsentandi pro aliqua vice, donasse intelligitur accumulative,

Digitized by Google

INDEX.

latiuè, non privativè. Controverſ. 35. num. 54. 36. 11.
Per donationem invalidam donator non privatum remanet jure præſentandi. 36.28.
Quando ſit præferenda quaſi poſſeſſio præſentandi in concurſu veri Patroni. Contr. 35. num. 15. & num. 61. & Controv. 36. num. 17.
Fundatio quando eſt clara, non attenditur obſervantia contraria. 37.19.
Acquiritur pro virili ab unoquoque ex nominatis in patronos in fundatione. 39.2.
In familiari ſucceditur per capita. ibid. num. 5. In hæreditario in ſtirpem. num. 7.
Ut Papa derogaſſe cenſeatur Iuripatronatus laicorum, exigitur derogatio expreſſa. Vide in verbo, Papa, & in verbo, Patronus.
Bulla Greg. XIII. de publicand. reſignat. *habet locum etiam in reſignatione beneficiorum de Iurepatronatus laicorum, quamvis Illuſtrium. Controv. 47. num. 7.*
Reſignatio beneficij Iurispatronatus abſque conſenſu legitimi patroni eſt nulla. Contr. 47. n. 26. Decl. ni ibid. num. 27. & ſeq.

L

Laudemium.

QUando ſtare poſſit loco pretij in inveſtituris emphyteuticis Eccleſiæ. 1. 60. & 61. 6. 38. in fin. & n. 47.
Gabella, & Laudemium ſunt ſynonyma, & ab uno ad alterum bene infertur. Controv. 15. num. 38.

Laudum.

Latum extra terminum in compromiſſo arbitris conceſſum eſt nullum. 80. 1.
In dubio pro executione. ibid. num. 27.

Læſio.

Enormiſſima tunc adeſſe dicitur, quando adeſt gravamen ultra medietatem in notabili quantitate. 1. 47.
Habet locum etiam in inveſtituris emphyteuticis. ibid. num. 40.
Enormiſſima reddit ipſo jure nullum contractum, neque ſunt neceſſaria remedia reſciſſoria. ibid. n. 49.
Ad ſtatuendam læſionem vel utilitatem contractus non attendendum eſt ſolum pretium, ſed inſpici debent omnia pacta in inſtrumento contenta, nec non qualitates, & circumſtantiæ ipſius contractus. 2. 85. 3. 127.
Cadit etiam in cenſibus vitalitiis, & quando. Vide in verbo, Cenſus.
In enormi, fructus medio tempore percepti dicuntur acquiſiti ab eo, qui illos percepit. 32. 96.
Læſionis exceptio uti requirens altiorem indaginem non attenditur in executivis. ibid. num. 98.
Ab allegante concludenter probari debet. 33. 69.
Reſciſſio contractus ſi non fuit petita per authorem defuncti peti non poteſt per hæredem. ibid. num. 72.

Legatum, Legatarius.

Legans domo, non venit apotheca, maximè ita ſuadentibus conjecturis, de quibus. Contr. 40. per tot. Interpretatio eſt capienda per quam hæres minus gravatus cenſeatur. 40. 39. Amplia ibid. num. 40.
Legato facto de domo, & mobilibus, che ſono dentro *non veniunt ea mobilia, quæ extra domum exiſtebant de tempore mortis. 41. 1.*
Amplia etiamſi alibi fuerint aſportata accidentaliter, quando teſtator concepit legatum cum verbis denotantibus tempus præſens, & ulterius ſcibat d. aſportationem. Contr. 41. num. 2.
Contra, quòd alibi accidentaliter aſportata, ſolita tamen in domo retineri comprehendantur in legato. Contr. 41. num. 4. & ſeq. Et de ratione num. 9. 10. & ſeq.
In facto uxori de ſingulis bonis, & rebus lineis domi exiſtentibus in capſis, veniunt etiam ea, quæ ibi non adſunt, ſed conſueverant reponi. 41. 5. In facto uxori de veſtibus domi exiſtentibus veniunt etiam illa, quæ ſint extra domum, & fiant de novo. ibid. num. 13.
Qui ſolvit, non poteſt ſe excuſare teſtamentum non vidiſſe. 43. 5.
Conditionali ſit locus conditione purificata. ibid. num. 31.
In puris legatis non verborum ſonus, ſed Teſtatoris ſenſus eſt inſpiciendus. Contr. 55. num. 51.
In his facilius admittitur conjectura voluntatis. ibid. n. 52.
Inter legata, & particularia fideicommiſſa non datur diſtinctio. Contr. 55. num. 59.
Rei legatæ poſſeſſio aliter capta, quàm de manu hæredis, non eſt manutenibilis. Contr. 74. num. 1.
Fallit ſi hæredi nulla competat detractio. ibid n. 3. Declara num. 6.
Legari non poteſt ultra dodrantem. Contr. 74. num. 27.
Quoad legata, & fideicommiſſa particularia integrè præſtanda per hæredem purum. Vide in verbo, Hæres.
Quando teſtator facit legatum, & deinde deſignavit bona ex quibus ſit præſtandum, hujuſmodi deſignatio tanquam appoſita executioni, ſtat demonſtrativè non taxativè. 75. 20. Diſting. ut num. 21. Vide tamen num. 25.
Quando expediat conſiderare, an bona ſtent demonſtrativè, vel taxativè. ibid. num. 26.

Leges.

Lex, ut dicatur exiſtere, debet conſtare, quòd fuerit deſcripta, vel regiſtrata in loco, quo ſolent alia leges conſervari. 22. 2. Decl. num. 9. 10.
Ut liget, requiritur publicatio, & conſequenter ſcriptura. ibid. num. 12. Poſt publicationem ejus ſubſtantia probari poteſt per teſtes. num. 13.
Ex ſucceſſiva obſervantia deducitur legis exiſtentia, ejuſque publicatio. num. 16.
Eſt ſervanda per eum, qui ejus habet notitiam. Contr. 33. num. 148.
Illi contraveniens, non poteſt alteri de ejus inobſervantia opponere. 33. 149.
Diſponit ſuper iis, quæ frequenter accidere ſolent. Contr. 87. num. 15. 16.
Legis qualitatibus ceſſantibus, ceſſat ipſa lex. 23. 9.
Qui ſe fundat ſuper lege generali habet intentionem ſuffragatam in ejus generalitate. ibidem num. 11.
Et ab allegante probanda eſt exceptio. num. 67.
Cum ſemper loquatur, verificatur in caſibus futuris. 24. 21.
Quando alternativè diſponit, ſufficit, quòd in una parte verificetur. 25. 1.
Ordinata pro uno loco, an extendatur ad alium deinde unitum eidem juriſdictioni. 25. 3.
Conſideratur uti Statutum, dum vigore Statuti ipſa lex proferri poterat. 25. n. 37. & num. 46. Quamvis dura eſt ſervanda. 91. 34. & 35.

Legitima.

Pater non poteſt præjudicare in legitima iis, quibus de ea facta fuit renunciatio per filium. 17. 31.
A quo fuerit adinventa cautela prohibendi filiis legitimam. ibid. num. 17.
Ea debetur unà cum fructibus à die mortis defuncti aſcendentis. 17. 18.

Digitized by Google

Filia quæ renunciavit propter dotem, licèt non admittatur ad partem, an faciat partem in legitima. Vide in verbo, Renunciatio.

Fœmina dotata quando in vim Statuti localis ſuccedere non poſſunt ab inteſtato, cenſentur etiam excluſa à legitima. 23.68.

Amplia ſi per Patrem in teſtamento fuerit illis certa portio relicta pro dotibus. ibid.num.69.

Debita deſcendentibus, iis regulis ſubjicitur, ac ipſa univerſalis ſucceſſio. Contr.63.num.35.

Argumentum à ſucceſſione ad legitimam, quomodo procedat. 73.15.

Non debetur niſi aſcendentibus, & deſcendentibus, & fratri, turpi perſona inſtituta. Contr.73.num.16.

Eſt certa, & invariabilis conſiſtens in quota bonorum: Contr.76.num.5. & 6.

Impedire non poteſt immiſſionem pro indiviſo fideicommiſſario ſuper reliquis portionibus fideicommiſſo ſuppoſitis, qua d. detractionis quotam excedant. Contr.76. num.7.

Pro eadem legitima hæres gravati eſt legitimus contradictor, & habet retentionem pro ſua portione. ibid.n.8.

Nepotes ex filio prædefuncto, non extante alio filio, aut ex eo nepotibus, calculandi ſunt in capita, non in ſtirpes pro legitima in bonis Avi. Contr.63.num.57.

Si verò exiſtant nepotes ex diverſis filiis, calculandi ſunt in ſtirpes. ibid.num 59.

In legitima filij quando ſint imputanda dotes nepotibus relictæ per Avum paternum. Vide in verbo, Dotes.

Licèt non agnita tranſmittitur per filium ad ejus hæredes. 75.45.

Non amittitur ex eo, quòd non fuerit confectum Inventarium. Contr.75.num.46.

Etiamſi fuerit prohibita per Teſtatorem, ſi tamen non fuerit ſervata cautela Soc. filius purè adeundo ſibi non præjudicat. ibid.num.47.

Iſtud jus habendi liberam legitimam tranſmittitur ad hæredes. num.48. Et de ratione.n.49.50.

Quamvis non deſint contradictores.n.51.

Regulariter non comprehenditur ſub generali diſpoſitione, nti & tanquam ſpeciali nota digna. Contr.75.nu.59.

Intellige in diſpoſitione hominis, non legis. ibidem num. 61.

Non detrahitur ex fideicommiſſo particulari niſi in ſubſidium. Contr.75.num. 5.& Contr.76.num.9.10.

Non exiſtiſſe bona ſufficientia tenetur probare is, qui prætendit illam detrahere, maximè ſi non confecerit Inventarium. ibid.num.66.

Eo non facto, conſumpta præſumitur. ibid.num.70.

Fortius ſi bona libera pervenerint ad manus filij. ibid.n.72.

Quando è contra dicatur conſtare non exiſtiſſe bona libera, vel ſufficientia. Contr.76.num.11.

Si pro hærede concurrat efficax juris præſumptio, quòd alia bona exiterint, tunc ea ſuppleat vires Inventarij, & fideicommiſſarius probare debet exiſtentiam aliorum bonorum, ex quibus legitima detrahi poterit. 76.17.

Pro ea detrahenda conſiderandus eſt valor bonorum de tempore petitionis. Contr.75.num.73.

Fallit quando filius per mortem Patris habuit bona, eaque continuò retinuit. ibidem num.74.

Pro illius detractione debet verificari ſtatus hereditatis. num.75.

In hoc caſu eſt quota bonorum, non hæreditatis. num.76.

Illiquida non retardat fideicommiſſario immiſſionem.n.77.

Quando ex probationibus animum Judicis moventibus conſtat de ſtatu hæreditatis, in qua non remanſerint bona libera ſufficientia, poteſt detrahi ex legatis, & fideicommiſſis particularibus, etiamſi legitimum inventarium non fuerit confectum, & filius, vel ejus hæres non teneatur de proprio ſupplere. 75.79. Contr.76.n.15. & 16.

Debetur filiæ in bonis matris. Contro.76.num.5.

Quando ex bonis donatis poſſit detrahi. Vide in verbo, Donatio.

Voluntariæ alienationes non præjudicant legitimæ. 76.30.

Legitimatio, & Legitimati.

Succedunt ab inteſtato ſimul cum legitimè natis. 53.8.

Liber.

Partitæ ex illis non formiter extractæ non ſunt attendendæ. 10.11.

Licentia.

Quæ aliàs non erat neceſſaria in aliquo actu impetrata, non nocet. 15.42.

Eſt collatio libertatis conceſſa ei, qui illam non habebat ex ſe ipſo. 22.19.

Oſtendit præcedentem prohibitionem. ibid.num.20.

Linea.

Deficiſſe non dicitur, dum nunquam incæpit. 62.22. *Contra ibid.num.23.*

De linea non dicitur, qui dat illi principium. Contr. 84. *num.22.*

Lis, Lites.

Calumnioſa pro non lite habetur. 47.53.

Regula Cancell. 29. de ſubrog. collitig. *non habet locum, quando lis eſt notoriè injuſta, & inexcuſabiliter calumnioſa. ibid.num.52.*

Melius eſt ſine lite partem accipere, quàm cum ea de toto periclitari. 55.79.

Etiam ante earum initium ſunt dirimendæ. ibid.n.80.

Litteræ in genere.

D'auviſo, *non inducunt obligationem inter datorem, & receptorem.* 27.35.

Declara, ut licèt non probent creditum, bene tamen ex illis probetur mandatum. ibid.num.36.37.

Litteræ Apoſtolicæ.

Juſtificata mandari debent executioni. 39.1.

Litteræ Cambij.

Acceptatæ, habent executionem paratam ex conſuetudine Mercatorum, non ſecus ac publica inſtrumenta. 27.1.

Earum acceptatio facta in tempore, quo ſequuta fuerat decoctio ſcriptoris, ob loci diſtantiam ignorata, remanet reſoluta. ibid.num.7. Et de ratione. num.11.& ſeq.

Secus ſi decoctio fuerit ſequuta poſt acceptationem. ibidem num.16.

In eis poſſunt contineri plures contractus. 27.48.

Nec non diverſa mandata. num.49.

Mandata de ſolvendo tractam, & de ponendo ſolutum in credito alterius conſentâ in eis diviſionem non patiuntur. Contr.27. num.54. Contra num.55. & de ratione. num.56.57.

Cambij contractus, eſt bonæ fidei. ibid. num. 69.

Acceptans litteras cambij ſuper proteſtu, & pro honore litterarum, non dicitur acceptare tanquam mandatarius, ſed uti tertius. 27.20. *Diſtingue ut num. 41. & ſeq.*

Tacitè

Tacitè declarasse intelligitur se noluisse mandatum acceptare. ibid.num.21. Declarat ut num.50.
Habet actionem negotiorum gestorum tam contra datorem litterarum quàm contra eos ad quos spectat tractatus, vel ratione proprietatis, vel ex cura, & sollicitudine. Contr.27.n.23.47. Distingue, & declara ut n.41.& seq.
Acceptantis super protestu in vim ordinis sibi dati competit actio mandati contraria, non actio negotiorum gestorum. Controv. 27. num. 33.
Acceptare super protestu quid significet. ibid.num.25.
Protestatio per Mercatores introducta acceptandi super protestu ad quem finem sit ordinata? ibidem num. 51. 52. 53.
Acceptatio sequuta ex dolo unius ex contrahentibus est nulla.ibid. num.71.
Verba, per conto, *quid denotent in litteris cambij. 27.34.*

Locatio, Locator.

Licèt locationes non probent verum valorem, probant tamen, quid, & quantum fuerit perceptum ex bonis. 1. 44.3.95.9.8.
Ex eis colligitur investituram factam de re Ecclesiæ non fuisse utilem. ibid.num.45. Contr.6.17.
Unica tamen non sufficit. 7. 19.
Utrumque dominium remanet penès locatorem. 2.67.
Ad medietatem fructuum exigis ex post probationem quantitatis percepta ejusque valoris. 8.23.
Non effectuata non relevat ad probandam quantitatem fructuum. ibid.num.24.
Dicitur non effectuata, dum pendente primo anno bona fuerunt alienata.8.25.
Locator super fructibus bonorum habet tacitam hypothecam pro pensione sibi debita. Contr.90. num.3.
Amplia ut illam habeat cum prælatione adversus quoscumque creditores habentes anteriorem expressam. Contr.90.num.25.
Amplia tam in fructibus naturalibus quàm industrialibus. Contr. 90. num. 6.
Quid de jure in concursu mulieris agentis pro restitutione suarum dotium? num.7. & seq.
Locator retinet dominium super fructibus bonorum locatorum. num.11. & super ipsis uti dominus debet præferri cuicumque creditori privilegiato. Contr.90.num.12.
Horreo, vel apotheca locata ad custodiam, & conservationem mercium, intrat ad ejus favorem tacita hypotheca cum prælatione. Contr.90.num.14.
Pro domo locata ad habitandum habet tacitam hypothecam super invectis, & illatis. num. 15. Non tamen cum prælatione.
Fallit ex Stat. Lucan. cap. 126. lib. 2. dante prælationem conductori etiam in concursu uxoris agentis pro creditis suarum dotium, de quo Contr.90.num.1.
An dispositio d. Stat. locum habeat ad favorem locatoris, etiamsi prædefuncta uxore, concurrant ejus filij pro eodem credito dotali, dic affirmativè, ut in Controv. 90. 91. & 93.
Potest agere executivè pro pensione domus contra invecta, & illata, etiam alienata, vel tradita, quousque existant in domo locata. Contr.92. nu.2.3. & seq & Contr. 93.num.2. & seq.
Stat. Luc. cap. 126. lib. 2. constituit speciale pignus super invectis ad favorem locatoris. ibid.num.5. & Contr. 93. num. 6.
Quando ad instantiam locatoris fuerunt descripta bona in domo existentia, possunt illa propria authoritate apprehendi. Contr.92.num.11.& Contr.93.num.8.9.
Tutius tamen est id facere cum authoritate Judicis. ibid. num. 12.

Locus.

Loci inspectio liquidissima probatio. 45.11.

Lucrum dotale.

Debetur etiam pro dote promissa. 11.2. Debet tamen differri exercitium actionis purificato tempore. ibid. num. 3.
Pro eo datur viro retentio. Controvers.11.num.4.6.
Pro lucro dotali, & dotis restitutione, attendendum est Statutum domicilij viri. 26. 9. Vide latius in verbo, Statutum.

M

Malà fides.

Resultat ex oppositionibus, contradictionibus, & protestationibus factis in judicio. 27.83.

Mandatum, *Vide*, Procurator.

Censetur revocatum per mutationem status mandantis. 27.11.
Nec non per ejus decollationem. ibid.num.13.
Probatur ex literis d'Auviso. num. 37.
Dari, & probari potest per epistolam. 27.38.
Acceptatio evincitur ab ejus executione. ibidem numero 39.
De solvendo tractam stare non potest sine altero de exigendo. 27. 73.
Acceptans mandatum remittendi pecuniam ad favorem trahentis, dicitur ejus Procurator. ibid.num.74.
Fatelo con mio obligo, *quid significet. 27.34.*
Vi traggo per conto &c. *probant mandatum super periculo mandantis. ibid.num.61.*
Actio duplex ex eodem negotio nasci potest ad favorem agentis; Una mandati contra eum, qui mandavit; Altera negotiorum gestorum adversus eos, pro quibus absque mandato utile negotium gestum fuit. 27.46.
In filio facilius præsumitur. 32.92.
Excessus vel abusus non præsumitur, & ab allegante probandus. ibid.num.32.
Quando Procurator fines non excessisse dicatur. Vide in verbo, Procurator.
Ubi ad est clausula modis, & formis bene visis *operatur, ut non possis dari de excessu. 33.108.*
Persona dicitur approbata ad contrahendum, quando mandatur, quòd alicui fiat solutio, licèt debeat recipere nomine alterius. Contr.33.num.56.57.
Acceptans mandatum alterius, etiamsi fecerit negotium tam pro se, quàm pro mandante, nihil sibi acquirit, sed totum cedit in commodum sui principalis. ibid. num. 114. 115.
Extenditur ad ea, quæ sunt de natura actus, eique annexa, & sine quibus perfici non potest negotium. 33. 61.
Nunquam extenditur ad actum lasivum mandati. ibid. num. 63.
Tertius non potest opponere de excessu. ibidem num 122.
Observantia conferi etiam ad interpretationem clausularum. Contr.33.num.111.
Alieno nomine comparitio facta absque generali, vel speciali, non attenditur. Contr.82.num.21.
Non sufficit, quòd factum fuerit in tempore, nisi fiat productio in tempore, parte opponente. Contr.82.n.26.

INDEX

Maritus.

Habet fructus rei dotalis in recompensationem oneris matrimonialis. 83. 10.
Potest in alium transferre commoditatem percipiendi fructus ex bonis dotalibus. ibid. num. 11.
Juxta solitum habet administrationem bonorum extradotalium uxoris ex tacita ejus voluntate. Contr. 83. *num.* 14.
Potest cedere alteri hanc administrationem. num. 15.

Masculinum, Masculi.

Investitura facta duobus, vel pluribus acceptantibus pro masculis, & in eorum defectum, pro fœminis, masculi unius linea non excludunt fœminas alterius. 12. 130.
Quid si unus tantùm ab initio fuerit investitus? Vide num. 131. *& Contr.* 84. *num.* 13.
Facta Investitura emphyteutica per laïcum ad lineam masculinam, & fœmininam, cum hoc, quòd masculi præferantur, datur prælatio masculo licèt nato ex fœmina in concursu alterius fœminæ. Contr. 84. *num.* 1. *& 3.*
Fallit, si simpliciter facta fuerit concessio ad liveam masculinam, & fœmininam alio non addito, tunc æqualiter succedit fœmina cum masculo. ibid. num. 4.
Fallit, statuto Statuto fœminarum exclusivo. ibidem num. 5.
Declara quòd ista exclusio operatur ad limites Statuti, ideòque si Statutum non excludit fœminam in concursu masculi ex fœminis, eadem exclusio non habeat locum. Contr. 84. *num.* 8. *& seq.*
Ubi unus fuit ab initio investitus, ex eo descendentes considerantur respectu ipsius primi acquirentis, ut existentes in una, & eadem linea. Controv. 84. *num.* 13.
Descendentes ex fœmina ejusdem conditionis, intelligitur ac ejus mater. 84. *num.* 26.

Mater.

Non tenetur dotare filiam, nisi ex magna, & probabili causa, vel lege ita specialiter disponente. 50. *num.* 3. 4. 23. 41. *& seq.*
Ejus obligatio dicitur accidentalis. ibid. num. 24.
Hæretica tenetur indistinctè dotare filiam orthodoxam. n. 5.
Judicis arbitrio remittitur quando magna, & probabilis causa concurrere dicatur. num. 6.
Hoc tamen arbitrium debet esse regulatum à jure. nu. 7.
Cessantibus facultatibus paternis tenetur in subsidium. Contr. 50. *num.* 8. *&* 34.
Tam pro dote in seculo, quàm pro dote spirituali. ibidem num. 10.
Declara ut sit locus tali subsidio si mater sit dives, & declaratione. num. 12. *& seq. Secus è contrà. num.* 14.
Mulier nobilis non potest in hoc proposito dici dives, si habeat scuta 4500. *in forte tantùm. num.* 17.
Quando est dives dicitur subrogata in locum patris pro dotatione filiæ. num. 20.
Id tamen non est indistinctè verum. num. 21.
Licèt dives, non tenetur dotare filiam alienæ habentem suas dotes. num. 26.
Licèt dives, an teneatur dotare jam nuptam, est in quæstione; Quòd non teneatur. num. 28. *Contra num.* 29.
Quando tamen non solum fuit nupta, sed integrè dotata à tertio, tunc non potest conveniri pro refusione summæ solutæ. ibid. num. 33. 51. *& seq. n.* 42. 43. *Contra num.* 44. *Vide tamen num.* 45. *& seq. & num.* 49.
Dotem, quam dat, solvisse intelligitur in extinctionem propriæ debiti, nec remanet creditrix filiæ, fratrisque puellæ, & eidem filiæ in legitimam non imputatur. Contr. 50. *num.* 9.
Tenetur in subsidium præstare alimenta filiis. Contr. 50. *num.* 37.
Si tamen præstita fuerint à tertio, non tenetur ad illorum valorem refundendum. ibid. num. 38.

Matrimonium.

Contrahi non poterat ex lege Papia Poppea à viris sexagenariis, & mulieribus quinquagenariis. 34. 73.
Quod tamen fuit abrogatum. ibid. num. 74.

Media.

Declarantur à præcedentibus, & subsequentibus, 12. 15.
Probatis extremis, præsumuntur ejusdem naturæ. ibid. nu. 16. 34. 82.

Melioramenta.

Sunt meliorantis. 9. 16.
Facta super bonis rerustici suppositis non sunt reficienda, nisi fuerint copulative utilia, & necessaria. 56. 71.
Consistentia in plantatione Vitium, an sint refectibilia, & quomodo. ibidem num. 72. *& seq.*
Planta recipiunt successivum incrementum à solo cujus dominus illud reficere non tenetur. 56. 75.

Melius.

Est incumbere rei, quam allioni. 32. 29.
Est habere rem, quàm petere. ibid. num. 30.

Membra.

Non debent discrepare à suo corpore. 12. 65.

Mercator.

Judicium Mercatorum non attenditur in his, quæ pendent à Juris dispositione. 27. 19.
In negotiis præcipuus candor, & undique sincera fides exuberare debet. ibid. num. 79.
Eorum domus debet esse veritatis, non circumventionis. 27. 80.

Meretrix.

Probatur, quæ est in matricula meretricum descripta. 34. 85.
E contrà, quando fuit è d. matricula deleta, præsumitur vitam meretriciam desernisse. ibid. num. 86. *Idem si mupserit. num.* 88.

Merita.

Ecclesia potest cum suis bonis benemeritum remunerare. 5. 1. *& seqq. Declara num.* 13. *& seq.* 6. 53.
In remuneratoriis, potest Ecclesia decepta remanere. ibid. num. 19.
Ideòque in illis magis cauté procedendum. num. 20. 40. 6. 51.
Pro alienatione bonorum Ecclesiæ, non probantur ex assertione Prælati. 5. 34.
De quo tempore adesse debeant, & qualia. ibid. num. 45. 46. 6. 52.
Ecclesia non potest recompensare in substantia bonorum, quando id fieri potest cum fructibus. ibid. num. 28.
Tutor pupilli potest benemeritum remunerare. 5. 3. *Declara num.* 27.
Etiam pupillus potest hoc facere de per se. 5. 4. *Decl. nu.* 28.
Remuneratoria cõcessionis multa sunt privilegia. 5. 6. *& seq.*

Ut ſit talis, merita debent eſſe aqualia. ibid.nu.16. & ſeq.
Et tunc dicitur continere contractum permutationis bonorum cum ſervitio. 5.17.
Servanda eſt forma extravag. Ambitioſæ ubi Eccleſia facit conceſſionem remuneratoriam. 5.29. & 30.
Remuneratio in ea parte, in qua excedit qualitatem meritorum, dicitur donatio. ibid.num.14.

Minor.

Minorum, vel mulierum contractus abſque debitis ſolemnitatibus, habent implicitum ſtatum validitatis, quouſque illi tacuerint. 3.3.

Miſſæ.

Beneficium pendet ex opere operato, non ex opere operantis. 37.20.44.10.
Qui ſcit ſe obligatum ad celebrari faciendum, tenetur adimplere, quamvis pœna non ſit appoſita, & non adimplens cadit in pœnam, licet ab eo ignoratam. Contr. 43. num. 3. Declara num.4.
Quando debent celebrari in Eccleſia determinata, non remanet adimpleta teſtatoris voluntas, ſi alibi facta fuerit celebratio. ibidem num.29.44.54.
Eccleſia deſignata, quando ſtet taxativè, non demonſtrativè. 44 58.
Teſtator qui mandavit celebrari in aliquo Monaſterio Monialium, intelligitur hoc feciſſe ipſarum Monialium intuitu, & contemplatione. 43.26.
In diſpoſitione pœnali pro Miſſis celebrandis requiritur interpellatio. ibid.num.32. Decl. ut num.36. & ſeq.
Donatio ſub conditione celebrationis eſt modalis, non conditionalis. 44.4. Vide tamen num.13. & ſeq.
Obligatus ad celebrari faciendum demonſtrat voluntatem in adimplendo, ſi deſtinaverit Sacerdotem pro tali celebratione. Contr. 44.num.11.
In ſuffragium concernunt cauſam nedum piam, ſed piiſſimam. ibid.num.17.

Mobilia.

Et maximè, quæ non ſint magni valoris, regulariter non comprehenduntur ſub expreſſa prohibitione alienationis. 20.1. & de ratione. ibid.num.2.3. Fallit in iis, quæ diu conſervari poſſint. num.5. Intellige ut num.6.
Legata domo cum mobilibus, che ſono dentro, an veniant etiam ea, quæ non aderant de tempore mortis, ſed alibi accidentaliter fuerant tranſportata. Vide Contr. 41. per tot. & Vide in verbo, Legatum.

Modica.

Sub ſtatuto indefinitè loquente res modici valoris non comprehenditur. 49.35.
Hæres quamvis ſcienter rem modicam non adnotaverit in Inventario, privari non debet ejus beneficio, non obſtante locali ſtatuto. ibid.num.33.34.

Modus.

Eſt, non conditio, quando onus appoſitum debet adimpleri ex poſt. 44. 2
Amplia etiamſi dictum fuerit cum conditione. ibid. nu.3. Vide tamen ibid. num. 13. 14. Modalis quando eſt diſpoſitio, jus quæſitum non amittitur ſine precedenti Judicis monitione, & interpellatione facta à parte. Contr. 44.num. 5. & 6.
Quando reſpexit piam cauſam, ſemper præſumitur ordinatus ad cauſam finalem. ibidem numero 18. Amplia num.19.
Cauſam finalem concernens dicitur conditio. Controv. 44. num.25.

Monaſteria.

Teſtator, qui mandavit celebrari Miſſas in aliquo Monaſterio Monialium, præſumitur hoc feciſſe ipſarum Monialium contemplatione. 43. 26.

Moneta.

Conſiſtens in floreno, de quo ſit intelligenda. 2.18.
Quid in terminis ſtat. Luc. ibid. num. 19.
In ducato de Camera quid importet? 2. 24.

Mora.

Purgatio quando in judicialibus non ſit admittenda. 72.4. & ſeq. & Contr. 81. num. 39. & ſequen.
Modica non attenditur. Contr. 82. num. 31.
Geminata non poteſt purgari. Contr. 72. num. 6.
Nec quando fuit commiſſa poſt litis conteſtationem, concurrente acceptatione partis. ibid. num. 7.
Item quando fuit lapſus terminus legalis. Contr. 81. num. 39. Contr. 82. num. 36.
Nec in diſpoſitione conditionali, quando conditio non fuit adimpleta. Contr. 81. num. 40. Contr. 82. num. 35.
Non datur ſtante clauſula reſolutiva. Contr. 81. num. 42. & Contr. 82. num. 34.
An idem procedat ſi hæc clauſula fuerit oppoſita non ab homine, ſed à lege? Contr. 81. num. 45.
Nec datur purgatio mora ad effectum acquirendi novam actionem. Contr. 82. num. 32. 33.

Mulier.

Mulierum, vel minorum contractus initi abſque debitis ſolemnitatibus habent implicitum ſtatum validitatis, quouſque illi tacuerint. 3. 3.
De facili reſtituitur in integrum ratione proprij ſexus. Vide in verbo, Reſtitutio in integrum.
Nupta deſinit eſſe de agnatione, & efficitur de familia viri. 20. 34. Contra num. 35.
Ex communi uſu denominatur de familia viri. ibidem num. 36.
Fidejubere non poteſt, & alienam in ſe ſuſcipere obligationem. 21. 1.
Nec intercedere pro viro. ibid. & de ratione. num. 6.
Fallit quando ſe obligavit eo modo ut num. 11. & 12.
Data validitate obligationis poteſt cedere ſua jura. 21.10.
Et tunc fit graduum transformatio, & ex anteriore fit poſterior, & poſterior in ejus locum ſuccedit. ibid. num.17.
Quando remiſiſſe jus pignoris, vel tranſlativè ceſſiſſe ſua jura cenſeatur. Contr. 21. num. 5. 13. & 14.
Ubi vendidit ſimul cum viro illius bona, cenſetur fidejuſſor, & pretium pervenisſe præſumitur ad manus mariti. 21. 3. & 4.
Reſpectu tamen empteris habetur pro principali venditrice. ibid. num. 21. & 22.
Et emptor pro defenſione bonorum poteſt uti juribus anterioribus ipſius mulieris nedum excipiendo, ſed etiam agendo. 2. 78
Jura ſua prælatio is ſi non ceſſerit emptor in inſtrumento venditionis facta unà cum viro, poteſt deinde ceſſere. ibidem num. 72.

Donatio per eum facta non servatis solemnitatibus statuti localis, est nulla. Contr.35.num.41.
Sub statuto requirente consensum viri vel mariti ad integrandam personam mulieris, regulariter sponsus de futuro non comprehenditur. Contr.25.num.43.
Ejus haeres etiam absque inventario non tenetur ultra vires. Contr.48.num.88.

Mutuum.

Fructus pro simplici mutuo soluti cum bona fide in aliis regionibus, & maximè in Civitatibus mercantilibus, excepta Curia Romana, repeti, vel imputari non possunt, etiamsi non concurrant requisita Castr. 32. 4.

N

Narrativa.

Concessio non à narrativa, sed à conclusione recipit declarationem. 15.17.
Standum est dispositivæ Instrumenti, non narrativæ.52.7. Distingue ut num.54.
Instrumenti narrativa inter contrahentes, & causam ab eis habentes plenè probat. Contr.52.num.55.
Est summopere expendenda, & de effectibus à narrativa provenientibus. ibid.num.56.57.58.

Nativitas.

Ex eo, quòd quis accidentaliter fuerit natus in loco, an ibi civilitatem acquisivisse dicatur? Vide in verbo, Civilitas.
Nativitatem in loco probat fides Baptismatis.26.2.
Ex ea probatur origo, non tamen domicilium. ibid.num.21. & 23.

Negativa.

Existentia personæ in Civitate, vel in aliquo territorio, probatur ex discussione, & exploratione eorum, qui versati in loco possunt verisimiliter scire, vel ignorare ipsam existentiam. 27.60.
Probanda est per eum, qui in illa se fundat. 43.19.
Idem de negativa adimplementi. ibid. num. 20. & Contr. 44. n.1. Decl. Contr. 43. nu. 21. & Contr. 44. n. 27.
Negata possessione per reum actione reali conventum, datur actori duo remedia pro eadem possessione obtinenda. Contr.70.num.1. & quæ sint.num.2. Contr.71.nu. 7. & seq. & Contr.72.num.3. & seq.
Sequuta hujusmodi negatione reus non potest opponere, neque appellare, cùm declaret nullum interesse habere in causa. Contr.70.num.3.
Negans potest negationem revocare, si id fecerit incontinenti, & dum res est integra. Contr.70.num.4.
Non integra quando dicatur. Contr.70.num.5. & Contr. 72. num. 4. & seq.
Negans est convincendus de mendacio, ut pœna locum habeat contra eum. Contr.70. num.6. & Contr.71.num.1. & 5. Decl. Contr.70.num.7. & Contr.71.num.6. & seq. & Contr.72.num.10.
Licèt actor ob negationem fuerit in possessione missus, potest nihilominus reus de suo jure ostendere. Contr. 70. n. 8.
Et reus amissa possessione ob negationem, de possessore fit petitor, & de reo actor. Contr.70.num.9. & Contr.71. num. 22.

Nemo.

Præsumitur jactare summ. 12.61.32.33. Nec plus juris in alium transferre potest, quàm in se habeat, 35. 39.

Nepos, Nepotes.

Ex filiis masculis de jure communi succedunt Avo ab intestato unà cum nepotibus ex filiabus. 28.48.
Idem respectu Avunculi. ibid.num.49.
Ex fratribus succedunt patruo, nullo ejus fratre existente, in capita, & non in stirpes. 62.num.1.3. & 49.
Amplia in fideicommissariis dispositionibus. num.2.
Ex filiis prædefunctis, licèt disparis numeri, succedunt Avo in stirpes, & non in capita. 62.5. Et de ratione num.6. & seq. & Contr.63.num.13.21. & 23.
Non desunt aliqui, per quos id fuit in dubium revocatum. num. 66.
Sed tamen est indubitatus articulus. num.67.
Amplia ut vocati etiam intelligantur in stirpes ad fideicommissum. Contr.63.num.16.
Itidem in feudis. num.26.
Et ita in terminis statuti de success. ab intestato. numero 33.
Leges odio habere solent, quòd tres ex uno filio accipiant plus, quàm unus ex altero. Contr.63.num.41.
Ex filio præmortuo, alio filio, vel ex eo nepotibus, aut deinceps, non existentibus, succedunt Avo in capita. Contr.62.num.58.
Quid respectu legitimæ. Vide in verbo, Legitima.
Ex diversis filiis prædefunctis an succedant Avo in stirpes attento stat. Luc. cap.9. lib.2. sub rubric. de success. ab intest. dicitur articulus dubius. Contr.63.num.2.
Sed contrarium resolvitur. ibid.num.34. & seq.
Et quæ absurditas sequeretur diversimode dicendo. numero 40.
Ex quo vocati descendentes, illi veniunt ad successionem Avi ex propria persona absque necessitate repræsentationis. Contr.63.num.6. & 51.
Contra, quod succedant ex propria persona, sed tamen repræsentando gradum Patris. ibid. num.11.12.
Dictum Statutum repræsentationem quam voluit, expressit, ut in §. declaramus, in aliis casibus noluisse censetur. num.8. Contra num.28. & seq. & num.50.
Nepos & Patruus dicuntur in eadem linea effectiva. Contr.64.num.30.
Nepotes ab intestato non succedunt Avo in medio existente filio, & illorum Patre respectivè. Contr.75.num.34.

Nobilitas.

Persona omnem sinistram suspicionem excludit. 32.3.

Notarius.

Notarij stipulatione pro omnibus quorum interesse possit, jus absenti irrevocabiliter acquiritur. 17.5.
Errando non potest partibus præjudicare. Contr.83.n.25.

Novatio.

Ex transactione novatur primeva obligatio, & in aliam transfundatur. 14.104.
Non inducitur ex assignamentis datis creditori in casum non solutionis, sed sunt cautela ad ejus favorem adhibita. 33.64.

Nullitas.

Nullum quod est, nullum potest operari effectum translativum. 35. 42.

Quando

INDEX.

Quando lex vel Statutum mandat fieri sub pœna, intrat pœna, non nullitas si verò prohibet, & apponit pœnam, tunc concurrit cum pœna. Contr. 78. num. 6.

Contrà quòd indistinctè concurrat cum pœna, quando lex vel Statutum id quod mandat, stat pro forma. Contr. 78. num. 7. & seq. & num. 18. & seq.

O

Obligatio.

OBligati in solidum, non habent facultatem solvendi pro virili. 3. 128.

Contracta dicitur sub implicita conditione rebus in eodem statu manentibus. *27. 14.*

Qua conditione deficiente, ea deficit, ibidem num. 15. & 2,.

Semper excepta dicitur causa à principio verisimiliter incognita. 27. 28.

Quando duo vel plures sunt in solidum obligati pro pecunia data à creditore, respectu ipsius pecunia præsumitur pervenisse integrè ad singulorum manus. Vide in verbo, Correus.

Obligationis substantia provenit ex consensu partium. Contr. 68. num. 9.

Sub ea non cadit id, de quo nec actum, nec cogitatum fuit. Contr. 68. num. 10. & Contr. 47. num. 35.

Fieri debet omnis interpretatio pro restringenda obligatione. ibid. num. 11.

Ex multiplicari jura non patiuntur. Contr. 68. num. 12.

Observantia, *Vide*, Consuetudo.

Reddit instrumenta, licèt informia, in forma probanti. 12. 27. 15. 14. 38. 43. & seq.

Ex ea desumitur vera interpretatio verborum. ibidem. 12. 120.

Pro lege habetur. Contr. 80. num. 21.

In materia feudali totum facit. 12. 125. 15. 95. & seq.

Data varietate, attenditur quod magis frequentius fuit observatum. 12. 129.

Interpretativa etiam ex unico actu. 15. 99.

Non indiget præscriptione. ibid. num. 101.

Semel introducta durare dicitur. ibid. num. 103.

Debet probari in specie. 25. 23.

Confert etiam ad interpretationem clausularum mandati. Contr. 33. num. 11.

Deducitur etiam ex non facto. ibid. num. 112.

Et defertur pro cognoscenda natura Iurispatronatus. Contr. 35. num. 40.

Non attenditur, ubi fundatio Iurispatronatus est clara. 37. 29.

Quæ non est interpretativa, sed derogatoria, exigit legitima requisita. ibidem num. 30. 31.

Ordinata ad alterandum statum beneficij non attenditur. Contr. 37. num. 31.

Debet esse super casu speciali, non diverso. Controv. 63. num. 64.

Onus, *Vide*, Gabella, Immunitas.

Reale, vel patrimoniale quando dicatur. 23. numero 25. & 63.

Ordinarium quale dicatur. ibid. num. 32.

Superindictum comprehenditur inter onera extraordinaria. 25. 33.

Est de regalibus Principum superiorum, non autem Baronum, ibid. num. 36.

Ex eo fonte, quo quis onus subire tenetur, regulariter commodum recipere non potest. Contr. 68. num. 8.

Opinio.

Quæ favet testamento est præferenda, etiamsi contraria sit magis communis. 11. 34. & 35.

Singularis, & contra communem non attenditur. 27. 9.

In judicando tenenda est opinio in praxi recepta, & maximè à supremis Tribunalibus. 29. 31. 33. 2.

Ubi duæ opiniones concurrunt, una magis communis, altera magis æqua, tenenda est hæc secunda. Controv. 74. 38.

Unius sententia, & etiam deterioris Doctoris, potest multos, & majores in aliqua parte superare. 34. 97.

Opiniones semper in idem concurrere possunt. 34. 42.

Ex discrepantibus opinionibus quæstio redditur dubia. Vide, Dubia.

Opposita.

Idem operatur oppositum in opposito, quòd propositum in proposito. 40. 20.

P

Pactum.

IN se non clarum recipit interpretationem à jure & à lege de materia loquente. 29. 25.

Pacta prævalent legibus, & præcisè servanda. ibid. num. 26. 33. 66.

Etiamsi sint præter, & contra naturam contractus. ibidem num. 27.

Recipiunt intellectum à subjecta materia. num. 46.

Nec non à mente contrahentium. 31. 28.

A conventione recedere non licet. 31. 5.

Quando pactum affirmativum ad favorem alicujus conceptum dicatur reale, non personale. 32. 21.

Pacta strictè debent intelligi. Contr. 47. num. 33.

Non fit extensio. Contr. 47. num. 34.

Nec extra casum cogitatum. ibid. num. 35. Vide, Obligatio.

Restringitur ad specificata. 47. 36.

Pacta utilia solita in instrumentis apponi sunt proficua, iisque standum. 57. 33.

Sunt extendenda secundùm communem usum Tabellionum. 57. 60.

De stylo Notariorum Luc. Civitatis continent promissionem pro defendendis bonis etiam ex causa retractus Statutarij. Contr. 57. num. 34.

Cum qua cautela in facti contingentia fuerint extensa. 57. 38.

Resolutivi vis, & efficacia. Contr. 44. num. 22. Contr. 81. num. 42. & Contr. 81. num. 34.

Papa.

Facit suos contractus quos approbat. 29. 38.

Ei in spiritualibus omnes obedire debemus. 31. 3.

Ut derogasse censeatur Iurispatronatus laicorum, derogatio debet esse expressa. 47. 38.

Provisiones Apostolicæ non immutant statum, neque aliquam inducunt alterationem præjudicialem Iuri patronorum. ibid. num. 42.

Digitized by Google

Habet præcipuè ſupremam, & abſolutam authoritatem ſuper beneficiis. 47. 41.

Parochia.

In qua ex Parochiis exiſtat domus, habens aditum ex utraque. 40. 11. *Vide in verbo,* Domus.

Pars.

A ſuo toto diverſificare non debet. 12. 66.
A parte ad totum valdum argumentum. ibidem numero 67.
Ex ea arguitur ipſum totum. nn. 68. *Et judicatur cujus natura ſit illud. n.* 69.

Parum.

Et nihil æquiparantur. 2. 62.

Pater.

Stipulando pro filiis quando conſideretur uti legitimus eorum adminiſtrator, vel potius principium acquiſitionis radicetur in ejus perſona, & ſucceſſivè poſt ejus mortem res tranſeat in filios. 3. 46. 4. 37. *& ſeq.* 6. 75. 19. 31.
Aliud eſt, quòd aliquid fuerit renunciatum Patri, & filiis, aliud verò, quòd renuntiatum fuerit Patri ſtipulanti pro ſe, & filiis, & de effectibus inde reſultantibus. 19. 29. *& ſeq.*
Stipulando renunciationem de bonis indifferentibus pro ſe, & filiis, cenſetur ſtipulaſſe pro filiis, uti hæredibus. 19. 31. *Et de ratione. ibid. n.* 33. 34.
Recedituræ à d. regula ex conjecturis contrariis. n. 35.
Quæ tamen debent eſſe concludentes. ibid. n. 36.
Nonnulla conſiderantur, & reſellantur. n. 37. *& ſeq.*
Quando acquiſivit pro filiis uti hæredibus, non poſſunt filii ad bona aſpirare, niſi habuerint qualitatem hæreditariam. Contr. 19. *n.* 44.
Si tamen acquiſiverit pro filiis, uti filiis, ſed cum titulo oneroſo; poteſt ad libitum bona acquiſita obligare, & alienare, & filiis in totum præjudicare. ibidem numero 46.
Ad quem effectum ſufficit quodlibet onus. num. 47.
Præſumitur certioratus de geſtis ejus nomine per filium. 33. 117. *Amplia ut nn.* 118. *& ſeq.*
Acceptaſſe geſta per filium præſumitur, ſi vivens acquieviſ. Contr. 33. *n.* 121.
Poteſt acceptare teſtamentum nomine filii pupilli. 17. 22.
Parentes odio habent anteponere alienam poſteritatem propriis filiis. Contr. 100. *n.* 19.
Eorumque ſollicitudo conſiſtit, quòd bona ſua in deſcendentes devolvantur. ibid. n. 20.
Quoad obligationem dotandi filias. Vide in verbo, Dos.
Quoad uſumfructum in bonis. Vide in verbo, Uſusfructus Patri ſuper bonis filii.

Patria Poteſtas.

Non ſolvitur per matrimonium filii, vel filiæfamiliæ. 11. 21.
Fallit ex generali conſuetudine. ibid. n. 22.

Patrimonialia bona quoad Retractum.

Vide in verbo, Retractus.

Patronus. *Vide,* Præſentatio.

Laïcus qui promiſit cum juramento præſentationem factam non revocare, poteſt accumulativè alium præſentare, & accumulativa præſentatio attendenda. Vide in verbo, Præſentatio.
Niſi ſit fundator, non poteſt de per ſe, neque mediante procuratore ſe ipſum præſentare. 35. 37.
Poteſt tamen nominationi de ſe factæ adhærere, & hæc adhæſio de jure valet, & anget numerum. ibid. n. 38.
Quaſi poſſeſſio præſentandi quando ſit præferenda juribus veri patroni, & quando ſecus. Contr. 35. *num.* 15. *&* 61. *Contr.* 36. *n.* 17.
Quando debent eligere Sacerdotem, qualitas Sacerdotalis adeſſe debet in præſentando de tempore electionis. 37. 16. *Vide ibid. n.* 17. *& ſeq.*
Juspatronatus pro virili acquiritur ab unoquoque ex nominatis in patronos in fundatione. 39. 2.
Conventio inter eos, quòd alternis vicibus, & per turnum fiat præſentatio, eſt licita, & quando iſte conſumptus dicatur. Vide in verbo, Turnus.
Conſentiens reſignationi, perinde eſt ac ſi præſentaſſet. 47. 8.
Papa ut eorum juri derogaſſe cenſeatur, requiritur derogatio expreſſa, & clauſulæ generales non ſufficiunt. Contr. 47. *n.* 38.
Proviſiones Apoſtolicæ, quamvis derogatoriæ, pro illa vice eorum juri, non immutant ſtatum, neque aliquam inducunt alterationem præjudicialem ipſis juribus Patronorum. ibid. n. 42.

Peculium.

Profectitium tantummodo erat cognitum de tempore digeſtorum; Adventitium verò fuit conſideratum deinde à Conſtantino Imperatore, & confirmatum à Juſtiniano. 67. 13.
In filio præſumitur profectitium. ibid. n. 17.

Pecunia.

Soluta, & commixta dicitur effecta de dominio illius, qui eam recepit, nec poteſt amplius condici. 27. 82.
Intellige, ſi bona fide fuerit recepta, ſecus è contra. ibidem num. 84.
Maximè, ſi gravatis ad ſolvendum, fuerint ſua jura reſervata. ibid. n. 85.

Pœna, Pœnalis diſpoſitio.

Ex quibus colligatur. 44. 7.
In ea caducitas non incurritur ſine dolo. n. 8.
Et qualibet cauſa etiam levis excuſat. n. 9.

Penſio.

Pro fructu bonorum quæ dicatur juſta. 6. 38.
Pro penſione domus, & bonorum locatorum, quæ prælatio, & facultas agendi contra invecta, & illata competat creditori. Vide in verbo, Locator.
Mulier in ſubſidium pro penſione domus remanet obligata. Contr. 91. *n.* 11. *Declaratur num.* 17.

Peritus.

Non probat valorem bonorum à præſenti ad præteritum, quando longum tempus interceſſit. 7. 37.
Debet habere notitiam à multis annis, & includere tempus contractus. ibidem num. 37.
Probat deponendo de judicio, vel cum diſſidente In circa. 34. 67.

Permiſſio.

Permiſſum intelligitur, quod non reperitur prohibitum. 57. 65.

Perſona,

INDEX.

Persona, Personale.

Personale quod est, non egreditur personam. 14. *sub numero* 33.
Verbum Ipse *denotat personalem facultatem.* 14. 62.
Repræsentatio duplicis personæ formalis dari potest in eodem materiali. 17. 24.
Eadem diverso jure censeri non debet. 26. 8.
Quando pactum ad favorem alicujus conceptum dicatur reale, non personale. 32. 21.

Pia causa, vel dispositio.

Pro executione piarum voluntatum tam curia secularis, quàm Episcopalis habent jurisdictionem cum præventione inter eas. 43. 24.
Quilibet de populo agere potest, ut piæ dispositiones debitum sortiantur effectum. ibid. num. 25.
Verba taxativa resolvuntur in demonstrativa favore piæ causæ. Contr. 75. *num.* 24.

Pignus.

Possidens bona æquivalentia credito, præsumitur habuisse in solutum, non in pignus. 75. 15.
Speciale, non tantùm cadit super re individualiter expressa, sed etiam super pluribus rebus suam certitudinem habentibus. Contr. 92. *num.* 6.
Constitutum dicitur super singulis speciebus ubi omnia, & singula fuerunt obligata. ibid. num. 7.

Pluralitas.

Verba in plurali numero prolata alterius concursum exigunt. 57. 5.
In rebus, & corporibus pluralitatis intrat præsumptio, dum identitas non fuit probata. 59. 1.

Possessor.

In dubio pro possessore. Contr. 100. *num.* 58.

Præcedentia.

Declarantur à subsequentibus in contrariis. 33. 65.
Et ab illis restringuntur. Controv. 69. *num.* 12.

Preces.

Ex precibus declaratur voluntas concedentis. 15. 18.

Prædium.

Est generale vocabulum. 49. 44.
Complectitur omnes terras licèt separatas in diversis locis existentes, & inter se distantes, quæ tamen ex usu, & consuetudine constituant unum corpus integrale. ibidem. num. 45.

Præjudicium.

Sibi præjudicare quisque potest. 33. 93.

Præparatorium.

Index causæ præparatoria est etiam Index causæ præparatæ. 97. 37.
Fallit in limitata jurisdictione præparantis, & præparati ibidem num. 36.

Presbyter.

Ejus appellatione, maximè latino sermone expressi venit Sacerdos, non simplex Clericus. 37. 10. *Contra ibid. numero* 13.
Idoneus ad officiandum de Missis dicitur tantùm Sacerdos. ibid. num. 14. *Vide in verbo,* Beneficium.

Præsentatio, Præsentatus.

A majori parte patronorum est instituendus. 35. 1. 36. 31.
Fallit in habente qualitatem requisitam à fundatore, tunc enim præsentatus, quamvis à minori parte, præfertur in concursu non habentis requisitam qualitatem. Controv. 37. *num.* 1. & *num.* 2.
Major pars respectu minoris consideratur non in abstracto, sed respectivè ad eos, qui respectivè præsentaverunt, Contr. 35. *num.* 2. & 62.
Ut institui debeat, sufficit fuisse nominatum ab existentibus in quasi possessione præsentandi, etiamsi hac quasi possessio resultet ex ultimo statu, licèt unico, quando luspatronatus non controvertitur, nec Ordinarius est in causa, & sola contentio inter partes consistit circa pertinentiam. 35. 13. 36. 1. & *seq.*
Hæc quasi possessio prævaleat in concursu juris proprietatem concernentis. Contr. 35. *num.* 15. *Declara ibid. num.* 61. *Contr.* 36. *num.* 17.
Accumulativa facta à Patrono laico est attendenda. Contr. 35. *num.* 55.
Etiamsi promiserit cum juramento factam non revocare, potest nihilominus accumulativè aliam facere. 35. 56. *Controv.* 36. *num.* 13.
Secus si promiserit aliam non facere. Contr. 35. *num.* 57.
Vel non variare, aut accumulativè præsentare. Contr. 35. *num.* 58.
Patronus, nisi sit fundator, non potest se ipsum præsentare, potest tamen præsentationi de se factæ adhærere, & hac adhæsio tenet, & auget numerum. 35. *num.* 37. 38.
Accumulativa utrique præsentato suffragatur. 36. 12.
Quasi possessio præsentandi in auctore, non transit in successorem absque nova apprehensione. ibid. num. 18.
Quando præsentatus debeat esse alius Sacerdos. Vide in verbo, Beneficium.
Facta contra mentem fundatoris est irrita, & jus præsentandi consolidatur in aliis validè præsentantibus. 37. 2. & *seq.*
Habens majorem partem vocum unius stipitis seu linea, perinde est ac si omnes voces haberet, absorpta, & suppressa minori per majorem partem. 39. 3.
Amplia licèt agatur de Iurepatr. familiari, sive hæreditario. ibid. num. 4. & *seq.*
Quid si minor pars unius stipitis accesserit nominationi factæ ad favorem alterius, an inde intret præponderantia, narranda SS. pro devogatione? Quod sic. Contr. 39. *numero* 10. 11. *Contra num.* 12. & *seq.*
Conventio inter patronos, quòd præsentatio fiat alternis vicibus, & per turnum, est licita, & quando iste consumptus dicatur. Vide in verbo, Turnus.
Patronus consentiens resignationi perinde est, ac si præsentasset. 47. 8.

Præservatio, *Vide in verbo,* Clausula, Præsuppositum.

Eo cessante, cessat statutum. 57. 3.
Loquens cum præsupposito, verificandum ab eo, qui in eodem statuto se fundat. 65. 21.

Digitized by Google

INDEX.

Præſumptio.

Una per contrarias tollitur. 12. 11.
*Debiliores ſortioribus vincuntur. ibid. num.*12.
*Una vincitur à pluribus. num.*13.
Præſumptio præſumptionis non datur. 32. 77. *Controv.*69. *num.* 46.
*Contra, quando una præſumptio venit in conſequentiam alterius. ibid. num.*79.
*Capienda eſt pro meliori parte. Contr.*34. *num.*90.

Pretium.

*Eſt attendendum de tempore contractus initi.*2.11.3.23. *Declara ut in Contr.*3. *num.*14. *& ſeq.*
Pacta in inſtrumento contenta ſunt pars pretii. 2. 85. *& ſeq.* 3. 134. 6. 44.
*Arguitur ex qualitate fructuum.*3. 61.
Quando teſtes diſcordant circa quantitatem, media via eligitur. 3. 99.
*Rei habentis tractum ſucceſſivum, eum qua regula ſit conſtituendum.*4.23.
De anno 1549. *& circa d. tempus, bonorum, & frumenti quale eſſet in territorio Luc.*4.24.
*De uno anno juſtificatum non præſumitur immutatum ſaltem per decennium.*4.29.
*In æſtimatione requiritur peritia.*7.33.
Non probatur per teſtes deponentes per verbum Credo *abſque ulla certitudine. ibid. num.*34.
*Informatus de bonis æſtimandis paulo ante examen non attenditur.*7.35. 8. 26.
Ex pretio affectionis argui non poteſt verus valor. 7. 38.
Peritus non probat à præſenti ad præteritum, quando longum tempus interceſſit. 7. 37.
Debet habere notitiam bonorum à multis annis, & includere tempus contractus. ibid.
Teſtes contra inducentem plenè probant pretium, & valorem bonorum. 9. 7.
Affectionis non licet perſonis Religioſis perſolvere, ſed debent tantùm ad utilitatem Monaſterii vel Eccleſiæ reſpicere. 9. 11.
*Juſtum præſumitur.*12. 37. 41. 17. *&* 18.

Primogenitura.

*In ea ſuccedit unus, & primogenitus.*94.1.
*Ex quibus verbis dicatur ordinata. ibid. num.*2.
*Qualitas primogenituræ appoſita in ſubſequenti parte teſtamenti, cenſetur repetita in perſonis præcedenter vocatis. ibid. num.*4. *&* 12.
*Ex conjecturis ordo primogenialis inducitur, ubi etiam expreſſus non habetur. Contr.*94. *num.*5.
*Quæ id evincant. ibid. num.*6. *& ſeq.*
*Ad hunc effectum conjecturæ junctim conſideranda ſunt. Controv.*94. *num.*13.

Princeps.

Eſt ſpecies ſacrilegii dubitare de ejus authoritate in loco. 22. 23.
Quoad immunitatem vel exemptionem ab oneribus. Vide in verbo, Immunitas.
Sub ſtatuto edito à Domino loci remanet comprehenſa ejus filia, maximè ſi non ſit de vocatis ad regimen ipſius loci. 23. 12. *& num.*73. *&* 74. *& vide ibid. num.*77.
Poteſt conſiderari tanquam Pater, & Dominus reſpectu ſuorum filiorum, tanquam Dominus habet juriſdictionem in filios. 23. 74. *Contrà num.* 75. *Vide tamen num.*76.
In cauſa propria non judicat. ibidem numero 78.
Non ſubeſt legibus. 25. 41.
Facit ſua, quibus authoritatem propriam impertitur. 29. 39.

Prior.

Tempore, potior in jure. 16. 36.

Privatio.

Privari nemo poteſt eo, quod præcedenter non habuerit. 18. 13.
Quando ſit locus privationi ob contraventionem in alienando. Vide in verbo, Caducitas.

Privilegium.

*Privilegiati bona, quando perveniunt in non privilegiatum, exemptionem amittunt.*23.16. *Vide latius in verbo,* Immunitas.
Perſona conditio quando facit locum privilegio, ea ceſſante, ceſſat illud. 23. 22.
*Ceſſante cauſa privilegii, ceſſat idem. num.*23.
*Competens principali debitori, quando extendatur etiam ad ejus fidejuſſorem. ibid. num.*35. 36. *& ſeq.*
Perſonis conceſſum ultra eas non extenditur. Controv. 23. *num.* 39.
*Privilegiatus non utitur ſuo privilegio adverſus æquè privilegiatum. Contr.*74. *num.*9.
*Vtitur tamen ſuo privilegio adverſus privilegiatum in genere. num.*10.19. *Contra num.*11. *& ſeq.*
*Gaudet privilegio contra privilegiatum, quando agit de damno vitando. ibid. num.*21.

Probatio.

*In materia probationis plura ſimul junctla conſideranda ſunt.*3.60.12.21.
Data impoſſibilitate probationis, admittuntur illa, quæ ex natura rei, ac negotii qualitate inſpecta haberi poſſunt. 22. 9. *Amplia num.*11.
Imperfecta habentur pro perfectis in præjudicium illius, ex cujus facto concludens haberi non poteſt. 22. 11.
Coadjuvativa poſt terminum producta debet attendi, cùm non dicatur nova, ſed prima corroboratio. 25. 17.
Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. Contr. 49. *num.*4.

Proceſſus.

An Judex Eccleſiaſticus ſtare teneatur proceſſui facto per curiam ſecularem. Vide in verbo, Judex.

Procurator.

Ejus confeſſio præjudicare non poteſt principali. 8. 20.
*Maximè quando eſt voluntaria. ibid. num.*21.
Fallit ſi fuerit adminiculata, quæ probat etiam contra Eccleſiam. 10. 11. *& ſeq.*
*Actum faciens nomine alieno ſibi non præjudicat in juribus propriis.*17. 15. *Declara ut num.* 26.
Repræſentat perſonam ſui principalis. 27. 75.
Fines mandati excedens totum nulliter facit. 32. 10.
*Etiam dato modico exceſſu. ibid. num.*17.
Declara hoc eſſe verum reſpectu illius actus, qui ſit individuus, & in quo procurator exceſſit. 32. 18. 33. 70.

INDEX.

Ceſſus à procuratore habente mandatum à principale perinde eſt ac ſi ab eo factus fuiſſet. ibid. num.14.
Exceſſiſſe non dicitur, dum fecit id, quod erat annexum mandato, ab eóque dependens, vel de natura actus.32.22. & Controv.33. num.61.
Quod eſt conſentaneum menti mandantis, & veriſimiliter ipſe feciſſet. Contr.32. num.88. & Contr.33. num. 62. & num.74. & ſeq.
Poteſt pinguius adimplere mandatum, neque in hoc intrat exceſſus. ibid.num.27.
Tertius non poteſt opponere de exceſſu mandati. Contr. 33. num. 122.
Stante clauſula modis,& formis bene viſis,*non poteſt dari de mandati exceſſu. 33.108.*
Deputatus ad contrahendum intelligitur etiam conſtitutus ad recipiendum ſolutionem. Contr.32.num.23.
Item poteſt compenſare, quando compenſatio intrat ipſo jure. ibid. num.25. & ſeq.
Deputatus ad conſtituendum cenſum cum perſona determinata, poteſt conſtituere cum altera.32. 96.
Si in aliqua parte non habueris authoritatem, non poteſt inferri ad exceſſum,ſed præſumitur id feciſſe ex particulari inſtructione. ibid. num.91.
Maximè in filio. num.92. 33. 76.
Legitimatio perſonæ eſt facienda etiam in judiciis ſummariis, Contr.82. num.28.

Productio.

Fieri poteſt etiam de juribus in ſæculo exiſtentibus. 20.47.
Inſtrumenta poſſunt produci uſque ad concluſionem cauſæ. ibid. num.48.
De æquitate etiam poſt concluſum. ibid. num 49.
Quando dicatur ſecundùm aliquos in cauſa concluſum.20.50.
Coadjuvativa probatio poſt terminum producta, debet attendi.25.17.

Profeſſus, *Vide*, Religio.

Profeſſio criminoſi poſt delictum, an dici poſſit in fraudem latæ juriſdictionis, an etiam data fraude ſit nulla, vel in ſtatu validitatis. Vide in verbo, Religio.
Nullum impedimentum reddit perſonam incapacem profitendi, niſi carentia uſus rationis.96. 3.
Prohibitus clericari propter delictum, non intelligitur prohibitus Religionem intrare. ibid. num.4.
Profeſſi, quoad fori privilegium æquales habentur cum illis, qui in majoribus ordinibus ſunt conſtituti. Controv. 96. num. 5. 6.
De eorum delictis ante profeſſionem cognoſcere debent judices Eccleſiaſtici. ibid. num. 22. 23.

Prohibitio.

Alienationis quando dicatur veſtita. 18. 6.
Vbi eſt veſtita, eſt valida & efficax. ibid. num.7.
Non veſtita reſolvitur in conſilium. 55.12.

Promiſſio.

Sub fide Nobilium habet vim juramenti. 22. 30.
In promiſſionibus omiſſum habetur pro omiſſo.29. 47.

Proprietas.

Vſufructuario defuncto, poſſeſſio naturalis, quæ penès eum exiſtebat, ſtatim conſolidata remanet cum civili proprietarii, vel hæredis, cui propterea danda eſt manutentio. 74. 2.
Proprietarius poteſt indiſtinctè alienare bona, ſuper quibus habet proprietatem tantùm ſalvo jure uſufructuarii. Contr.87. num.19.
Fallit in filio reſpectu bonorum, ſuper quibus pater habet uſumfructum. Contr.87. num. 18.

Prorogatio.

Eſt termini labentis extenſio. 80. 4.
Aliud eſt prorogare, aliud renovare. ibid. num.3.
Prorogatum eſt idem cum primo. ibid. num.5.
Compromiſſi, quando habeat vim renovationis. Vide in verbo, Compromiſſum.

Proviſio, Providere.

Hominis facit ceſſare proviſionem legis.18.5.

Proximior, Proximitas.

Dicitur, qui admittitur ad ſucceſſionem; remotior verò, qui remanet excluſus.28. 69.
Cum gravato vel gravante an ſit attendenda pro ſucceſſione in fideicommiſſo. Vide in verbo, Repræſentatio.

Publicatio.

Reſignationis juxta Bullam Gregorianam. Vide in verbo, Reſignatio.

Q

Qualitas.

ADjecta verbo, debet adeſſe de tempore verbi. 38. 21.
Res ubi requirit actum qualificatum, non ſufficit illum probaſſe ſine qualitate à lege requiſita.45. 24. 46. 4.
Qui ſe fundat ſub regula qualificata, tenetur ipſam qualitatem probare. Contr.45. num.25. & Contr.46. num.5.
A ſtatuto requiſita eſt probanda. 60. 20.
Quando verificatur qualitas à ſtatuto requiſita, eſt locus ipſius diſpoſitioni. Contr.56. num.5.

R

Ratificatio.

DEbet fieri tempore habili.81. 24.
Idem operatur ac mandatum de tempore actus. 32. 71.
Ceſſante ratificatione principalis ceſſat illius obligatio.33. 17.
Probatur etiam ex conjecturis ibidem num.72.
Et ex quibus. num.73. 74. 33. 38.
Si agatur de negotio utili ad favorem illius, qui ratificaſſe dicitur, ſtat præſumptio pro ratificatione. Contr. 32. numero 75. 33.57.
Dari non poteſt ſine ſcientia ratificantis. Contr.32. num.76.
Scientia facti, & juris in eo requiritur, ut ratificare potuerit. Contr.47. num.32.
Scientia ratificare habentis deducitur ex conjecturis. Contr. 32. num.77. & ſeq.
Maximè ſimul junctis. num.8. Contr.33. num.45.
Deducitur ex generali ſolidatione computorum inter partes ſequuta. Contr.32. num.81. Contr.33. num.46. 47.
Facta de re non integra non attenditur. ibidem num. 82. Contr.33. num.50. Contr.82. num. 24. 25.
Quando dicatur res non integra. Controv.32. num.83.
Contrarium, quando actus ab initio erat validus. 33.52.
Retrotrahitur ad tempus actus geſti, & contractus initi. Contr.

Contr.32. n.84. Contr. 33. num.51. & ſeq.
Maximè quando is, de cujus præjudicio agitur, non opponit. Controv.33. num.43.

Ratio.

Ceſſante ratione, ceſſat effectus. 21. 7.
Vbi eadem ratio, ibi eadem eſſe debet diſpoſitio. 32. 132. Contr 88. num.6.
Lege vel ſtatuti ratione ceſſante, ceſſat diſpoſitio. Contr. 62. num.31. Contr. 91. num. 14. Quando cadit eadem ratio, dicitur caſus deciſus non per extenſionem, ſed per comprehenſionem. Contr.63. num.42. Controv. 82. num. 18.
Vbi verba ſtatuti non comprehendunt plures caſus, ratio autem ſic, dicitur ſtatutum loqui exemplificativè, non taxativè. Contr.63. num.44.
Ex majoritate rationis quando poſſit diſpoſitio correctoria extendi ad alios caſus. Vide in verbo Extenſio.
In ſtat. & diſpoſitionibus non licet arguere a ratione, quando non eſt expreſſa. Contr.91. num.14.
Fallit ſi ſit unica, quamvis ſub ſilentio præterita. ibidem num.15.
Vt dicatur unica quid requiratur. ibid. num. 16. 20. & ſeq.
Non debemus eſſe ſolliciti, qua ratione fuerint moti ſtatuentes. Controv.91. num.32.

Rector.

Proprium, & particulare munus Rectoris eſt defendere Eccleſiam ſuam. 7. 6. & 7.
Ei creditur in concernentibus ejus officium. 44. 29.
Quando ſupplicavit pro alienatione bonorum ſuæ Eccleſiæ non eſt citandus de mandato executorum, quamvis in Breve contineatur clauſula vocatis vocandis. *ibid. num.8. 9.*
Non poteſt præjudicare juribus loci pij, cui præeſt. Contr. 73. num.31.

Redimere, *Vide in verbo,* Retractus.

Regula.

Regulam qui habet contra ſe, debet clarè probare limitationem. 5. 11. Amplia ibid. num.12.
Iudicandum in dubio ad favorem habentis regulam pro ſe. 40. 41.
In dubio ei inhærendum, non limitationi. 53. 67.

Relatio, Relatum.

Si referens contineat plus, quàm relatum, illud plus non attenditur, ſed in omnibus ſtatur relato. 14. 99.
Eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus. 33. 147. 49. 37.
Et quidem propriè, & naturaliter, non per fictionem. Contr.49. num.38.
Relatum, non referens, eſt attendendum. Contr. 82. numero 37.
Corrigi, & emendari debet juxta ipſum relatum. Contr.83. num. 20.
Expreſſum dicitur in referente, quod continetur in relato. Contr. 49. num.36. & Contr.69. num.40.
Fallit, quando requiritur ſpecifica mentio. Controv. 69. num.43.
Relationis ea eſt vis ut uno poſito, ponatur & alterum, & uno remoto, removeatur & alterum. Contr.81. numero 31.
Relativum Cui, *reſtringit, & limitat diſpoſitionem ad perſonam. Contr.91. num. 1. Declara ut num.3.*

Religio, Religioſus.

Eſt ſtatus, & pœnitentiam locus. 96. 2.
Religioſus accedit ad ſtatum perfectiorem, quàm Clericus. ibidem num. 8.
Aſſumens habitum Religioſum vel Clericatum poſt patratum delictum, & multò magis poſt condemnationem, id facisſe præſumitur in fraudem laïcæ juriſdictionis. 95. 3. Contrarium in Contr. 96. num.16. 17. 18.
Maximè ſi inter delictum, & profeſſionem notabile tempus interceſſerit. 96. num.19.
Declara hanc contrariam ſententiam non procedere, quando perſona exiſtit in ſtatu mutabili, ut ſunt ſimplices Clerici in minoribus, in quibus militat d. fraudis præſumptio. Contr. 95. num. 6. & Contr. 96. num. 30.
Curia ſecularis probare debet, quòd Ordo ſacer, vel profeſſio fuerit emiſſa dolosè, & cum fraude. Controv. 96. num.15. & 16.
Iſta probatio fieri debet coram Iudice Eccleſiaſtico, ad quem ſpectat cognoſcere de pretenſa fraude. Contr. 96. num.12. 13. & ſeq.
Non conſtito de fraude, ceſſat omnis juriſdictio ſecularis. Controv. 95. num.4.
Ea verò concurrente, illa durat, & perſona eſt remittenda ad Iudicem laïcum. Contr. 95. num.5.
Diſtingue inter exiſtentem in ſtatu mutabili, & poſſit procedere opinio, quod, data fraude, perſona ſit remittenda ad Iudicem laïcum. Contr. 95. num. 6. & Controv. 96. num. 20. Vide tamen Contr 96. num. 31.
Quando verò perſona eſt in ſtatu immutabili, ut quia ſit in ſacris Ordinibus, vel profeſſus, tunc etiam data fraude, laïcus non eſt Iudex competens reſpectu perſonæ, ſed remanet reſpectu cauſæ tantùm. ſuamque juriſdictionem poteſt exercere quoad bona delinquentis, eumque punire in pecunia. Contr. 95. num. 8. & Controv. 96. num. 31. & ſeq.
Profeſſio poſt delictum emiſſa in fraudem laïcæ juriſdictionis eſt nulla, & irrita ex Bulla Sixti V. in ordine 71. non obſtante ſubſequenti Conſtitutione Clem. VIII. in ordine. 83. Contr. 95. num. 11. & ſeq.
Sed contrà, quòd fuerit redacta ad terminos Iuris. Contr. 96. num. 1. & ſeq.
Etiam de jure profeſſio poſt delictum eſt nulla. Contr. 95. num. 17. & ſeq. Contra tamen. Contr. 96. n. 2. & ſeq.
Iudex Eccleſiaſticus debet punire delicta per profeſſum, vel in ſacris conſtitutum commiſſa ante profeſſionem, vel Ordinem ſacrum ſuſceptum. Contr. 96. num. 22.
Et poteſt Iudex vel Princeps laïcus inſtare pro debita punitione, & obſervantia ſententia lata contra eum in ſtatu laïcali. Contr. 97. num 52.
Pœna per Eccleſiaſticum an ſit imponenda ſecundùm præteritum ſtatum ſecularem, vel potiùs juxta novum Religioſum. Vide Contr. 97. num. 68.
Pro delicto à Iudice laïco condemnatus ſi poſſet cum habitu Eccleſiaſtico ad locum delicti impune redire, daretur aſylum, & refugium ad evitandas pœnas. Contr. 95. num. 1.
Religioſum pro punitione delicti debet Ordinarius remittere ad ejus ſuperiorem. Contr. 96. num. 37.

Remedium.

C. reintegranda 1. quæſt 1. non datur contra eum, qui voluntariè tranſtulit in alterum poſſeſſionem, quam habebat. 98. 2.

INDEX.

Remuneratio, *Vide*, Morita, Eccleſia, Renovatio.

Inveſtitura Eccleſiaſtica peti poteſt per propinquiores ultimi defuncti. l. 24. *Fallit num.* 25. 26.

Renunciatio.

Agnatus, qui partem ſuam feudalem renunciavit vel refutavit, non prohibetur ſuccedere in alia parte ſibi poſtmodum aperta. 15. 139.

Vaſſallus, qui renunciavit in proximè ſucceſſurum, vel comprehenſum in inveſtitura, non dicitur alienaſſe, ſed potius refutaſſe. 14. 95.

Hujuſmodi renuncians readmittitur, ſi defecerint comprehenſi. ibid. num. 98. *&* num. 109.

Si tamen renunciaverit ad caſus futuros, nunquam readmittitur. ibid. num. 119.

Renunciare intelligitur juribus ſibi competentibus ſuper bonis, qua alienari conſenſit. 16. 45.

Juramentum appoſitum renunciationi generali, reddit eam ſpecialem. 17. 23.

Prodeſſe debet illis tantum, quorum contemplatione facta fuit. 17. 30.

Ex quibus arguatur abdicativa. ibid. num. 32. *& ſeq.*

Mentio hæredum an reſtringatur ad hæredes ſanguinis in renunciationibus. 17. *n.* 35. 36. *&* Contr. 100. *n.* 7. *& ſeq.*

Parentes, qui faciunt renunciare filiæ occaſione ingreſſus in religionem, ut plurimum, habent intentionem tollendi illas de medio, ut mediante abdicativa pinguius remaneat patrimonium pro remanentibus in ſeculo. 17. 39.

Filia ubi renunciavit propter dotem, tunc licèt non admittatur ad partem, facit tamen partem & numerum in legitima. ibid. num. 42. *& reſiduum ultra dotem applicatur iis, ad quorum favorem renunciavit. ibid. num.* 43. *Amplia num.* 45.

Quid ſi fuerit renunciatio abdicativa? numero 44. *&* 46.

Vbi eſt abdicativa, verba tranſlativa reſolvuntur in pactum de non petendo. 17. 40.

Abdicativa effectus. ibid. num. 41.

Hæreditatis viventis, & etiam legitima renunciatio non tenet, niſi ſervata forma l. fin. C. de pact. 17. 48. *Vbi vivens, de cujus hæreditate agitur, revocat conſenſum, renunciatio habetur pro non facta. ibidem numero* 49.

Quando conſenſum revocaſſe cenſeatur. num. 50. 51.

Conſenſus præſumptus, & tacitus non ſufficit ad validitatem renunciationis de viventis hæreditate. 17. 53.

Aliud eſt, quod fuerit renunciatum Patri, & filiis, aliud Patri acceptanti pro ſe, & filiis, & de effectibus inde reſultantibus. 19. 29.

In renunciatione facta patri ſtipulanti pro ſe, & filiis, an filii conſiderati cenſeantur uti filii, vel tanquam hæredes Patris. Vide in verbo, Pater.

Vt renunciatum cenſeatur beneficio à jure introducto, verba debent eſſe clara, & ſpecifica. 31. 20. *&* 21. 33. 11. *&* 12.

Animus renunciandi non præſumitur, & ex verbis clariſ eſt probandus. Contr. 31. *num.* 21. 22.

Non trahitur ad non expreſſa. Contr. 31. *num.* 33.

Et ad ignorata, & incognita. Contr. 68. *nu.* 28. *Contr.* 69. *num.* 25. *Contr.* 73. *num.* 28.

Nec ad jus de futuro ex cauſa de futuro non habente ſpem probabilem de præſenti. Contr. 73. *num.* 29.

Omnis alius actus præſumendus, quàm ille renunciationis. 31. 24. *Contr.* 64. *num.* 34.

Proprii juris non præſumitur, quoties alia conjectura ſubeſt poteſt. Contr. 79. *num.* 35.

Vti erronea poteſt revocari. Contr. 64. *num.* 35.

Vt fideicommiſſo renunciatum intelligatur, neceſſe eſt, quòd renuncians ſciverit, & verba fideicommiſſi viderit. Contr. 64. *num.* 36.

Triplex, realis, perſonalis, & mixta, & de natura cujuſque ex prædictis ſpeciebus. 100. 1. 2. 3. *& ſeq.*

Facta religionis intuitu præſumitur realis. ibid. num. 4. *Vide tamen num.* 5.

Quæ ſit in ſeculo regulariter præſumitur perſonalis, licèt facta acceptanti pro ſe, & hæredibus. num. 6.

Maximè ſi comprehendat materiam differentem, veluti rem primogenitalem, & tranſitoriam ad perſonas determinatas. Contr. 100. *num.* 7. *& ſeq.*

Realis oſtenditur ex conjecturis deductis. Contr. 99. *n.* 17. *& ſeq.*

Quibus tamen rejectis, demonſtratur renunciationem factam de bonis ſuppoſitis primogenitura maſculina per fratrem erga fratrem acceptantem pro ſe, ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus perſonalem eſſe. Contr. 100. *per tot.*

Renuncianti non datur regreſſus ad bona renunciata. Contr. 99. *num.* 10.

Fallit, defectis perſonis quarum contemplatione facta fuit. Controv. 100. *num.* 23. *&* num. 54. *&* 55.

Quamvis generalis reſtringitur juxta ſubjectam materiam. Contro. 100. *num.* 27. *Pactum de non petendo in renunciatione operatur durante genere perſonarum, pro quibus facta fuit renunciatio. Contr.* 100. *num.* 39.

Clauſula ad habendum, *non immutat renunciationem ex perſonali in realem. ibid. num.* 31. *Non gratuita, ſed cum onere dicitur realis. num.* 40. *&* 44. *Contra tamen. num.* 41. *&* 46.

Juramentum non auget renunciationem. ibid. num. 36.

Evaneſcit ceſſantibus perſonis in renunciatione contemplatis. ibid. num. 37.

Conſiderandum eſt cui renuncians dare voluerit, non pro quibus renunciatarius requirere intellexerit. Controv. 100. *num.* 14.

Quæ fiunt à fratribus erga fratres præſumuntur facta ſub implicita conditione, quatenus aliquis maſculus ex eis exiſtat. ibid. num. 15.

Nemo præſumitur renunciare juri ſibi competenti ex fideicommiſſo, caſu quo renunciatarius ſine perſonis capacibus deceſſerit. Contr. 100. *num.* 16. 17.

Renuncians bona fideicommiſſaria, ſi defectis perſonis contemplatis de novo eſt invitatus, conſideratur uti novus homo. Contr. 100. *num.* 25.

Mens, & intentio renuncianiis potiſſimùm eſt attendenda. Contr. 100. *num.* 50.

Regulariter non extenditur, neque egreditur perſonas pro quibus facta eſt. ibid. num. 56.

In dubio pro renunciante reſolvendum. Contr. 100. *nu.* 57.

Replicatio.

Nil aliud eſt quàm exceptio ex parte Actoris proveniens, 11. 11.

Non admittitur in judiciis executivis. ibid. num. 12.

Turbida non offuſcat claram exceptionem Rei. 32. 105.

Repræſentatio.

Duplicis perſona formalis dari poteſt in eodem materiali. 17. 24.

Non datur, quando perſonæ fuerunt vocatæ cum propriis nominibus. 28. 5. *Contra num.* 28.

Maximè ita ſuadentibus conjecturis. ibidem num. 29.

Quando fuerunt vocati ſuperviventes non datur. Contr. 61. *num.* 8. *Declara ibid. num.* 39. 40. *& ſeq.*

Clauſula

INDEX.

Clauſula ſalvâ gradus prærogativa, *excludit repræſentationem. Contr.62. num.9. Contrà ibid. num.44. Diſting. ut num.45.*

Clauſula in capita, *tollit repræſentationem. Contr. 28. numero 6. Et de ratione. num.7. Vide tamen num.32.*

Qualitas fœminei ſexus non eſt repræſentabilis per filios maſculos. Contr.28. num.8. contrà num.33.

Habet locum tam in legali, quàm in fideicommiſſaria ſucceſſione, & hominis diſpoſitione, quando agitur de ſuccedendo patruo. ibid. num.13. & Contr.64. num.6.

Etiamſi agatur de ſubintrando in locum matris. num. 14. Ampliat ut num.24.

Filius ingreditur locum patris, ut unà cum patruo ſuccedat avo aut patruo. num.16. & 22.

In ea eſt attendenda proximitas cum teſtatore. 28. 18.

Maximè quando fit tranſitus de una linea ad alteram. ibid. num. 19.

Contrà, quòd ſit attendenda proximitas gravati. num. 20. & Contr.62. num.3.

Præcipuè ſi per teſtatorem fuerit conſiderata ipſius gravati perſona. Contr.28. num.2.

Vel mandaverit proprium attendi proximitatem. Contr. &c. num. 4.

Effectus repræſentationis qui ſit. Contr.28. nu. 23. Contr.62. num. 35.

Ex voluntate Teſtatoris habet locum etiam in caſibus, in quibus aliàs non daretur. Contr.28. nu.30.

In fideicommiſſo particulari non habet locum. Contr.28. n.61. Contr.62. nu.14. & Contr.64. nu.3.

Fallit, ex conjecturata defuncti voluntate. Contr.28. nu.31.

Fallit, quando fideicommiſſum fuit ordinatum cum verbis collectivis ad favorem propriæ deſcendentiæ. 62. 47.

In dubio pro repræſentatione.28.66.

Inter tranſverſales non habet locum ultrà ſecundum gradum. Controv. 28. num. 71. Contr. 62. num.34. & Controv.64. nu. 25. 26.

Conjecturæ, quæ ſuffragantur pro tranſmiſſione, operantur etiam in terminis repræſentationis. Contr. 28. nu. 25.

Quæ deducitur ex æqualitate ſervanda, eſt relevans. ibid. num. 26.

In linea recta tam æquali, quàm inæquali habet locum in infinitum. Contr.62. num.7.

Inter perſonas æqualis gradus non intrat repræſentatio perſonæ, ſed concurſus. Contr.62. nu.36.

Duplex eſt, una gradus, altera perſonæ; Prima cadit inter exiſtentes in æquali gradu; Secunda inter inæquales, & de effectibus utriuſque. Contr.63. nu.9. & nu. 10.

Non excluditur ex quo per ſtatutum vocentur proximiores. Controv. 63. num.53. Idem in diſpoſitione hominis. ibid. num. 54.

Res.

Melius eſt incumbere rei, quàm actioni. 32. 29.

Melius eſt habere rem, quam petere. ibid. num.30.

Reſcriptum.

Forma non ſervata, actus corruit. 10. 6.

Res judicata.

Pro veritate habetur, facit de albo nigrum, & de non vero verum. 12. 80. & ſeq.

Conſtituit rem claram, & manifeſtam. ibidem num.81.

Reſidentia.

Hodie ex generali conſuetudine non requiritur in ſimplicibus beneficiis. 38. 36.

Cauſativa importat privationem fructuum, non tituli. ibid. num. 41. Ex quibus arguatur reſidentia præciſè requiſita. num. 41.

Reſignatio.

Beneficium vacare dicitur per reſignationem factam in manibus SS. 47. 4.

Etiamſi facta fuerit ad alterius favorem, & gratia fuerit per Papam admiſſa. num.5.

Ex eo, quod non fuerit facta publicatio reſignationis intra ſex menſes à data conceſſionis gratiæ juxta Bullam Gregz XIII. confirmatur vacatio ex reſignatione reſultans. Controv. 47. num.6.

Ex reſignatione facta in manibus Papæ, beneficium remanet reſervatum, & alii ſe ingerere non poſſunt. ibidem n.12.

Etiamſi ſit de jurepatronatus. num.13.

Vacans ob non publicationem reſignationis conferri nec provideri poteſt ab ordinariis collatoribus, vel patronis. Contr. 47. num.14.15. 16.

Et à ſola Sede Apoſtolica conferri poteſt. ibid. num.17.

Publicatio reſignationis beneficii præſcripta in Bulla Gregoriana locum habet etiam in beneficiis de jurepatronatus laicorum, quamvis ill ſtrictè. Contr. 47. num.7.

Bulla Greg. non reddit gratiam conditionalem ab initio, ſed modalem, cum reſolutione juris in reſignatario, ſi intra tempus præſcriptum publicari non fecerit. ibid.n.21. & 25.

Ideoque poſt gratiam admiſſam à Papa, ceſſaſſe intelligitur omne jus reſignantis. ibid. num.22. Si reſignatarius deceſſerit pendente tempore ad publicandum beneficium, vacare dicitur ob mortem reſignatarii. num.24.

In reſignatione ad favorem alterius non intelligitur jus, nec poſſeſſio abdicata à reſignante, niſi cum effectu fuerit acquiſitum beneficium à reſignatario. Contr.47. num.19. Intellige ut num. 20.

Facta in manibus Papæ ad favorem alterius de beneficio juriſpatronatus laicorum abſque conſenſu patronorum, eſt nulla. ibid. num. 26. Declara non eſſe nullam ipſo jure, ſed annullandam, contradicente, & opponente legitimo patrono. ibid. num.27.

Quid ſi patronus ſciens d. reſignationem, non reclamaverit? Contr.47. num.28.

Reſtitutio in integrum.

Petita intelligitur ex clauſulis ſalutaribus. 6. 57. 97. Et qui alienavit contra prohibitionem ſubvenitur cum remedio reſtitutionis, juſta cauſa concurrente. 20. 13.

Quæ ſit juſta cauſa. ibid. num. 14.

Ex capite ignorantiæ datur reſtitutio conſentienti vel alienanti. Contr. 54. num.14.

Nec non minori læſo in alienatione vel renunciatione. ibid. num. 15.

Mulier ratione proprii ſexus de facili reſtituitur. ibid. num.15. Amplia ut num.16.

Adversùs inconſultè aditam hæreditatem, & malam inventarii confectionem datur etiam majori dolo de læſione. Contr.48. num.28. 29.

Adversùs præjudicium, quod incidit in actu, cauſa, vel negotio, poteſt peti incidenter. Contr.48. num.7.

Tantum reddit, quantum abſtulit læſio. Contr. 48. num. 4. Contr.54. num.16.

Non datur adversùs lapſum temporis præſcripti per Statu ad retrahendum. 57. 25.

Retentio.

Datur creditori ſuper bonis debitoris, non alterius. 27. 81.

Pro credito illiquido non datur Controv. 75. num. 18.

INDEX.

Retractus.

Qui vendidit unico pretio plura bona ſibi reſervato retractu, non poteſt aliqua tantum ex eis redimere contra voluntatem emptoris. 29.35.

Declara 30. 6.

Qui redimere intendit debet circa expenſas conſervare indemnem venditorem. ibid. num. 54.

Dum Stat. Luc. cap.78.lib.2.*concedit agnatis retractum pro bonis alienatis, quæ fuerint ſuorum per lineam paternam aſcendentium, ad verificandam qualitatem patrimonialem ſaltem exigitur, quòd bona fuerint duorum aſcendentium immediatè. ibid. num.*42. *Et latiùs. Contr.*59.*num.*2. *& ſeq.*60.21. *& ſeq.*

*Et ſaltem patris, & avi alienantis. Contr.*56 *num.*1.*Contr.* 57.*num.*4. 60.1. *Hæc qualitas debet verificari non tantùm ex parte alienantis, ſed etiam ex parte retrahere volentis. Controv.*56. *num.*4. *Contrà, quòd ſufficiat ex parte alienantis tantùm. num.*5.*& ſeq.*

Probandum eſt fuiſſe de dominio aſcendentium. Contr. 61. *num.* 1.

Similia Statuta intelliguntur de re à patre venditoris proveniente. ibid.num 13.*& num.*45.

*Si de tempore alienationis rei patrimonialis vivebat pater, qui donec vixit beneficio retractus non fuit uſus, poſt ejus mortem retrahere non poteſt filius attento Stat. Luc.*cap.91.lib.2. *Contr.*56. *num.*47. *Contr.*61. *num.*9. *Diſting.ut num.*48. *& ſeq.*

*Conſenſus Patris in alienatione rei ſuppoſitæ retractui præjudicat filio. Contr.*56.*num.*51.64.*&* 65.

*Jus retrahendi eſt reſervatum pro agnatis, qui vivebant de tempore alienationis, non pro natis ex poſt. Contr.*56. *num.* 49. 61. 9. *Ut agnatis currat tempus pro retractu exigitur, quòd illis fuerit tranſmiſſa denunciatio alienationis ſequutæ. Contr.*56.*num.*53.

Contrà, quòd ſufficiat ſcientia aliunde habita. ibid. num. 54. *Contr.*57.*num.*30. *Contr.*60.*num.*49.*& ſeq. Declara Contr.*56.*num.*56. *& ſeq.*

Qui intra tempus à Stat. præſcriptum non utitur retractu, illi renunciaſſe cenſetur. Contr. 56. *num.* 65. *Contr.* 57. *num.* 23.

*An dicatur facta alienatio pro retractu per conceſſionem emphyteuticam quod non. Contr.*50.*num.*66. *& ſeq. & Contr.*61.*num.*12. *Fallit, ut num.*68.69.

*Res patrimonialis de jure quæ dicatur. Contr.*56. *num.*15. *& ſeq. num.* 22.

*Quæ de patrimonio. ibid.num.*25.

*Statuta concedentia retractum, odioſa. Contr.*56.*n.*36.

Contraria juri communi. 57.6.

*Impugnatur hæc aſſertio. Contr.*58.*num.*4.5. *& per tot.*

Sed iterum oſtenditur hæc Statuta eſſe odioſa. Contr. 59. *num.*21.*& ſeq. Contr.*60.*num.*3.5.

Juris communis correctoria, & ſtrictè intelligenda. Contr. 59.*num.*26. *& Contr.*57.*num.*8.

*Limitanda ad caſus difficiles. ibid.num.*37.*contrà num.*38. *& de ratione. num.*39.

*In proprio ſignificatu intelligenda. Contr.*57.*num.*7.

*Ad quem finem ſint ordinata. Contr.*56.*n.*40.58.2.*&* 8.

*Ab ipſo jure Divino ducit originem. ibid.num.*41.

*Semper in dubio pronunciandum contra petentem retractum.*59.38.60.56.

Bona data in emphyteuſim cum faculate affrancandi habentur ad hunc effectum pro alienatis. 56.70.

Meliorationes facta ſuper bonis retractui ſuppoſitis non ſunt niſi fuerint copulativè utilia, & neceſſaria. 56. 71.

Bona communia non comprehenduntur pro retractu inter illa, quæ ut ſua, & pro ſuis fuerint poſſeſſa. Contr. 56, *num.*2. *& latiùs* 57.9.*Controv.*60.*n.*4.*Contr.*61.*num.*3. *Diſting.Controv.*58.*num.*2. *&* 3.

*Hæc tamen diſtinctio rejicitur. Contr.*59.*n.*9. *& ſeq.*

Adversùs lapſum temporis ad retrahendum non datur reſtitutio in integrum. 57.25.

*Fallit in minoribus de jure Canonico. ibid.nu.*26. *Vide tamen ibi: Per Stat. Luc. tempus ad retrahendum currit etiam contra minores. Contr.*57.*n.*26.*in fin.*

Obligatus ad manutentionem bonorum poteſt ex jure ſuperveniente uti retractu Statutario. 57.31.

*Fallit ſi in ſpecie ſe obligaverit etiam pro evictione ex cauſa retractus. ibid. num.*32.60.31.

Hæc promiſſio ſpecialis reſultat ex pactis utilibus ſolitis apponi in inſtrumentis, quæ confiuntur in dominio Luc. juxta ſtylum, & formularium Notariorum d. Civitatis. 57.33.*& ſeq.* 60.32. *& ſeq.*

Venditor regulariter non tenetur de evictione ſequuta ex cauſa retractus. 57.45.60.41.

L. Sancimus de jur. prothom. *tanquam pars corporis civilis eſt attendenda.* 58.3.

Uſi poſterior derogavit l.dudum C. de contrah. empt. *& reduxit nos ad terminos juris antiqui. ibid.num.*6.

*Contrarium, quòd dicta lex non ſit Imperialis, ſed Regia, nec derogaverit d.*l.dudum.59.16.*& ſeq. Contr.*60.*n.*10.

*Statutum de retractu afficit Clericos. Contr.*58.*num.*9. *Vide Contr.*59.*num.*37. *ubi remiſſivè.*

*Jus retrahendi non tranſmittitur à patre in filium poſtea natum attento Stat. Luc. Contr.*56. *n.*48. *& Contr.* 61. *num.* 11.

Reus.

In pari cauſa, potior eſt ejus conditio. 74.24.

Roma.

Romani ſe oriundos profitebantur ab illis de Ilio Urbe Phrigia. 23. 59.

Rota.

A Rota Rom. ſenſu, circa formam ſervandam in alienationibus bonorum Eccleſiaſticorum valde periculoſum recedere. 3.50.

Rota Rom. maximæ auctoritat. 47.46.

*Ab ejus opinione, maximè confirmata, recedere non licet. ibid.num.*47. *Contr.*89.*num.*11. *&* 12.

*Standum eſt ejus deciſionibus, donec revocata oſtendantur. Contr.*89.*num.*10.

Attendenda in eo, quòd principaliter firmat in deciſionibus, non quòd perfunctoriè. Contr. 47. *num.* 48. 55. 71. 59. 10.

Rubrica.

*Quando ex qualitate rubricæ argui valeat, vel non, ad deciſionem cauſæ, ampliando, extendendo, & declarandò nigrum, plenè. Contr.*56.*num.*17. *& ſeq.*

S

Sacerdos, *Vide*, Beneficium.

Sacerdotale actu quando dicatur beneficium cum plurium caſuum diſtinctione. Contr. 37. *& Contr.* 38. *per tot.*

Sacerdotis vocabulum verificatur in ſimplici Clerico. 38. 14.

Contrà, quòd ex communi uſu loquendi reſtringatur ad perſonam celebrantem. ibid. num. 16.

INDEX.

Idonei ad officiandum de Missis an debeat intelligi qui sit actu Sacerdos. Contr.37.& Contr.38. per tot.

Sanitas, *Vide*, Corpus.

Scientia.

Certa, & praecisa requiritur, ubi agitur de juris quaesiti amissione. 20.18.32.55.56.57.
Vaga & generica non suffragatur. Contr.32.num.56.
Ex scientia Testamenti non infertur ad notitiam contentorum in eo. Contr. 32. num. 57.
Ea resultat ab executione dispositionis facta per haeredem. Controv.43.num.1.
Data scientia rei in substantia praesumitur respectu qualitatum. Controv.43.num.6.
Qui scit partem dispositionis totam scire praesumitur. ibid. num. 7.
Maximè in materia instrumentali,& testamentorum.n.8. Amplia num.9. Vide tamen Contr.69.num.32.
Se informasse supponitur, qui de facili poterat se informare. num. 10. 11.
Onus scivisse arguitur, qui mentionem facit de qualitate ipsi oneri adjecta. Contr.43.num.13.
Etiam in re gravi probatur ex conjecturis efficacibus. ibid. num. 14.
Ex praesumptionibus, & conjecturis elicita non est praesumpta, sed vera. Contr.43.n.15. Contr.45.n.38.56.61.
Legatum qui solvit non potest se excusare testamentum non vidisse. 43. 5.
Vera qua dicatur,& ex quibus deducatur.56.62. & seq.
Ad causandum praejudicium debet cum probationibus perspicuis, non aequivocis probari. Contr. 69. num. 34.
Simplex dubietas illam excludit. ibid. num. 35.
Cautela, ut sub praetextu ignorantiae, quis excusari non possit. ibid num.19. & Controv.43 num.16.
Pro inducenda ratificatione qua, & ex quibus deducatur. Vide, Ratificatio.
A scientia unius instrumenti non infertur ad scientiam alterius. Contr.69.num.45.

Scriptura.

Scriptura,qua erant penès quiberem, praesumuntur pervenisse ad manus haeredis. 32. 34.
Originale est producendum. ibid.num.35.
Fallit, quando impedimentum provenit ex facto partis, tunc enim habetur pro producto. ibid.num.36.
Observantia dat robur scripturae informi. Vide in verbo, Observantia.
Licèt recognita non justificatur confecta de tempore data in praejudicium tertij. Contr. 44. num. 44. In praejudicium tamen scriptoris retrotrahitur ad d. tempus. ibid. num. 4.
Fallit cessante suspicione antidata. Contr.44.nu.46.47.
Vacchetta est scartafacium non probans. ibid.num.49.
Amplia in memoriali seu scriptura memoriae causa confecta. Contr.44.num.50.
Informis non attenditur, neque servit pro adminiculo. ibid.num.51.52.

Sententia.

Canonizans qualitatem hereditariam Feudi dicitur concernere statum, & facit Ius quoad omnes. 12. 83. & seq. 15. 136.
Lata super ipsa qualitate praejudicat caeteris agnatis, maximè dum intrat eadem ratio defensionis, & oppositionis. ibid. num. 86.
Dispositio text. in l. ingenuum ff. de stat. hom. procedit tam respectu status personarum, quàm bonorum. ibi n. 85.
Statum rei concernens, & lata in contradictorio judicio cum legitimis contradictoribus, facit jus quoad omnes, licèt non vocatos, nec citatos, & tunc temporis etiam non viventes. ibid. num. 85.
Maximè si lata fuerit à supremo Principe. ibidem num. 87. 15. 141.
Contra tamen, quòd non praejudicet non citatis, maximè quando victus causam enixè non defendit. 14.14.& seq.
Et maximè ubi sententia est injusta. ibid.num.154.
Et ubi est jus independens. num. 156.
Prolata in supremo Senatu pro lege est observanda. 12.83.
Exclusiva faminarum facit jus quoad omnes. 14. 16.
Refertur ad omnem causam, quae ex actis colligitur, & etiam ad motiva data per Judicem, nec non ad juris allegationem. ibid. num. 113.
Lata cum clausula citra praejudicium jurium, nullum infert praejudicium, & dicitur conditionalis. 14. 118.
Dari potest absolutoria ab observatione judicij, quando actum fuit cum actione, quae non competebat. Contr. 48. num. 39.
Bina sententia in diversis causis prolata super eodem articulo inducunt consuetudinem judicandi. 49.19.
Statuto disponente, quòd Judex in certis causis teneatur assumere consilium sapientis, & juxta illud sententiare, sub poena apposita eidem Judici aliter facienti, per hanc dispositionem dicitur inducta forma praecisa, ita quòd si Judex sententiam tulerit de per se, consilio sapientis non assumpto,ea sit nulla, & invalida, & nullitas concurrat cum poena per idem Stat. injuncta. Contr. 78. per tot. & Contr.79. per tot.
Fallit in casu quo res agatur cum debitore confesso. Contr. 79. num. 33.
Sententia appellatione venit valida. Contr.78.num.19.
Data nullitate potest appellari, vel de nullitate opponi coram eo Judice, qui illam tulit. Contr.78.num.20. & Contr.79.num.42.
In dubio pro sententia, & pro ea sustinenda ab instantia peremptione. Contr.80.num.28.

Servitus.

Altius non tollendi est realis. 65.3.
Realis activa transit cum bonis venditis, quibus est debita. ibid. num. 41. Contr. 68. num.1. & num. 18. Amplia ut ibid.num.19.Contr 69.num.4.& seq.
Non tamen tenetur venditor de evictione, nisi fuerit expressa in contractu, & specificè comprehensa. Contr. 65. n. 19. & latius. Contr. 68. per tot. Contr. 69. per tot.
Continua,quidquid sit in discontinuis,transit in emptorem cum bonis per eum emptis, etiamsi de illa facta non fuerit mentio in venditione. Contr.65.num.6.
Amplia quòd nedum continua, sed discontinua transeat indistinctè in emptorem. ibid.num.7.
Venditis bonis cum omni jure transit servitus activa. Contr.69.num.6.
Nec non etiam servitus debita personae vendentis. ibidem num.8.& Contr.68.num.16.17.
Servitute passiva detecta, potest emptor agere quanti minoris res valeat contra venditorem. Contr.68.num.3.& Contr.69.num.28. & etiam ad rescissionem contractus, Contr.68.num.45.
Servitute activa detecta potest venditor agere contra emptorem pro augmento pretij. ibid.n.6.& Contr.69.n.27.
Activa est jus activè inhaerens praedio dominanti, passivè autem praedio servienti. Contr.68.n.13.Contr.69.n.21.
Ius prohibendi ex causa servitutis praedio debita, est diversum ab ipso praedio. ibid.n.33.
Servitus Servitutis non datur. Contr. 87. num. 25.

Simula-

INDEX.

Simulatio.

Vt cognoſcatur an quis in contractu habuerit mudum nomen, potiùs res geſta, quàm ſcriptura debet attendi.33. 19.
Idque deducitur ex declaratione per partes facta, & ex ſubſequuta recognitione veritatis ſuper re geſta. ibid. numero 20.
Maximè jurata, & facta pro exoneratione conſcientiæ. ibid. num. 21.
Et fortiùs, concurrentibus conjecturis, de quibus. num. 22. & ſeq.
Simulatio de perſona ad perſonam eſt licita, & legibus non exoſa. Contr.33. num.18. Et de ratione. num.29.
In ea non exigitur cauſa. ibid. num.33.
Concurrente partis confeſſione circa ſimulationem cauſa non requiritur, quando etiam agitur de vera ſimulatione. Contr.33. num.34.

Societas.

Conventio ſuper aſſecuratione capitalis, & certi lucri ad favorem conſocii, licèt ea ſub trino contractu fuerit concepta, non eſt licita.41. 2. Contra num.3. 14. & ſeq. Amplia ut ibid. num.9. & 10.

Solemnitas.

Solemnitatis defectus in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum probatur ex inſpectione inſtrumenti.1. 3.
Hunc defectum ſupplet Beneplacitum Apoſtolicum. ibidem num.4. & Contr.1. num.2.
Solemnitatum præſumptio cedit veritati demonſtratæ in contrarium. 1. 14. Vbi ſolitum fuit alteratum in ſubſtantialibus, nova ſolemnitas exigitur.2. 13. 6. 73.

Solitum.

Quòd bona Eccleſiaſtica ſint ſolita alienari non ſtatur aſſertioni partis, ſed debet aliunde probari. 1. 6. 2. 11.
Ex quibus juſtificetur. ibid. num 7. 2. 16. & ſeq. 3. 8. & 9.
Quando dicatur alteratum in ſubſtantialibus.1. 19. & 21. & Controv.2. num.14. & ſeq.
An dicatur alteratum per adjectionem alterius generationis. 3. 28. & ſeq.
Alteratum in ſubſtantialibus exigit novas ſolemnitates.2. 13. 3. 27. 6. 73.
Non præſumitur alteratum.2. 27.
Potius per errorem alteratio facta præſumitur.2. 30.

Solutio.

Qui fuit gravatus ad ſolvendum cum clauſula ſalvis juribus habet ad ſui favorem pecuniam ſolutam pro non commixta, & extante. 27. 85.
Creditor poteſt recipere ſolutionem à debitore quouſque illi à lege vel ab homine non fuerit inhibitum. 29. 9.
Et data ſolutione, creditores non poſſunt agere contra eum qui ſolvit, ſed contra eum qui recepit cum avocatoria. ibid. Creditor non tenetur recipere, quæ totum non abſorbeat.29. 34.
Plures ſolutiones, licèt liberent debitorem à parte ſolutâ, eum tamen non liberant à reſiduo.31. 17.
Solvens, ut ſtatim recuperet, ſolviſſe non dicitur. Contr. 75. num. 54.

Sponſus.

Sub Statuto requirente conſenſum viri, vel mariti ad integrandam perſonam mulieris, regulariter ſponſio non comprehenditur.35. 43. 36. 29.

Statutum.

Recipit interpretationem à jure. 49. 15.
Et juxta illud debet intelligi. Contr.63. num.28.
Debet intelligi, ut aliquid addat juri communi. 4. 27.
Conforme cum jure communi recipit limitationes, quas habet idem jus commune, & ſecundum illud reſtringitur, & intelligitur. Contr.48. num.36. 37. Contr.63. num.29.
Quamvis juris communis correctorium, ab eo paſſivam recipit interpretationem. Contr.49. num.16.
Habet vim legis. 58. 18.
Prævalet juri communi. Contr.58. num.19.
Quando jus commune non fuit correctum remanet in ſuo robore. Contr.63. num.31.
Vt derogatum cenſeatur, requiritur incompatibilitas inter jus commune, & ſtatutum. Contr.63. num.32.
Vbi agitur de materia ſucceſſionem concernente, verba in numero ſingulari intelligenda ſunt in pluribus. ibidem num.38.
A magis clare, & preciſo recipit interpretationem. Contr.63. num. 39.
Statuta condi poſſunt ab Univerſitatibus nullam habentibus juriſdictionem in pertinentib. ad proprium regimen.22. 22.
Statutaria diſpoſitio clara ubi concurrit, inanis redditur quæcunque diſceptatio. ibid. num. 24.
Et fruſtra allegantur gloſſ. & Doctores. 23. 28. 56. 8. 81. 4.
Permittens in certo caſu rem vendi ſine datio, permittit etiam emptionem ex vi connexionis.23. 29. Contrà. ibid. num. 30.
Sub Statuto edito à Domino loci remanet comprehenſa ejus filia, maximè ſi non ſit de vocatis ad regimen ipſius loci. 23. 12. & num.73. & 74. Vide tamen num.77.
Cancellatio contenta in parte ſtatuti operatur ſolum reſpectu partis cancellatæ, non in aliis.23. 79.
Particulari deficiente, recurrendum ad illud Civitatis dominantis. 25. 5. & Contr. 84. num.7.
Univerſale comprehendit indiſtinctè perſonas, niſi ille docuerint de ſpeciali privilegio.25. 39.
Loci, in quo fuit contractus celebratus, debet attendi.26. 1. Declara ut num.18.
Fallit in caſu quo agatur de dote reſtituenda, vel de lucro dotali, in quo debet attendi ſtatutum quod vigebat de tempore matrimonii in loco domicilii viri. ibid. num. 9. & ſeq. Declara limitationem ut num.17.
Quid ubi concurrat ſtatutum originis viri, & ſtatutum domicilii? dic ut num.24.
Et ubi vir habuerit duo domicilia, attendendum eſt principalius. 26. 39.
Sub ſtatuto requirente conſenſum viri ad integrandam perſonam mulieris regulariter ſponſus de futuro non comprehenditur.35. 43.
Sub ſtatuto indefinitè loquente res modici valoris non comprehenditur. Contr.49. num.35.
Capienda eſt ea interpretatio, quæ ſit conſentanea ſtatuentium menti. Contr. 82. num.9.
Quando procedit per regulam, in non exceptis ſtandum eſt regulæ. Contr.82. num.15.
Fallit ſi caſus non exceptus habeat eandem rationem. Contr. 82. num. 18.
Tantum operatur, quantum verbis diſponit. Contr.49. numero 64. & Contr.56. num.51. & Contr.80. num.8.
Quod non dicit, nec nos dicere debemus. Contr. 56. num. 30. Contr.91.num.18.
Idem, quando non diſtinguit. Contr.91.num.19.
Caſus omiſſus habetur pro omiſſo. Contr.56.num.32.

Digitized by Google

INDEX.

In omiſſis ſubintrat jus commune. Contr.80. n.9. Contr.91. num. 2.

Quamvis durum, ſervandum. Controv. 91. numero 34. 35.

Debet intelligi ne ad impropriora, difficiles, vel inſolitos caſus trahatur. Contr.56. num.10.

Non contineat minus laudabilem, & abſonum ſenſum. Contr.56. num.11.

Et mereatur à ſapientibus reprehendi. Controv. 56. numero 12.

Eſt intelligendum juxta communem praxim, & obſervantiam. ibid. num.14.

Ab obſervantia ſubſequuta interpretationem recipit. Contr. 80. num.19. 20.

Verba ſubſequentia intelliguntur in Statutis retento themate precedentium. Contr. 56. num.33.

Quale eſt principium, ita cenſetur inferius contextus. ibid. num. 34.

Ubi eadit eadem ratio, dicitur caſus deciſus non per extenſionem, ſed per comprehenſionem. Controv. 63. numero 42.

Dicitur loqui exemplificativè, non extenſivè, quando ratio plures caſus comprehendit. ibid. num.44.

Excipiens unum caſum, non excludit alios ſimiles. Contr.63. num. 45. Amplia ut num.46.

Eſt tenendus ille intellectus per quem revertimur ad jus commune. Contr.63. num.49.

Non debet intelligi quòd duplicem inducat juris communis correctionem. Contr.67. num.20.

Certa perſona in una parte conſiderata, eadem in alia habetur pro expreſſa. Contr.56. num.35.

Odioſa reſtringenda ad caſus difficiles. Contr.56. num. 37. Contra ibid. num.38.

Non debent intelligi ordinata, ut inutiliter occupent membranas. Contr.56. num.39.

Statuta circa retractum. Vide in verbo, Retractus.

Verba ſunt accipienda non in caſu fictè, ſed in vero ſignificatu. Contr.57. num.19.

Amplia in correctorio. ibid. num.21.

Correctorium debet intelligi ſtrictè. Contr.91. num.13.

Interdicens uſum perlarum intelligitur de naturalibus, non de fictis. 57. 20.

Quando liceat in Stat. arguere à ratione. Vide in verbo, Ratio.

An ſit favorabile, vel odioſum attendenda eſt ratio, qua principaliter moti ſunt ſtatuentes. Controv. 59. numero 11.

Exclusivum fœminarum propter maſculos dicitur favorabile. 58. 12. Contrarium. Contr. 59. num. 32. & Vide ibid. num.30. & ſeq. num.35.

An in Statuto juris communis correctorio detur extenſio ex majoritate rationis. Vide in verbo, Extenſio.

Mandans reum obligatum ex publico inſtrumento non audiri, niſi præſtita fidejuſſione, quando habeat locum. Vide in verbo, Audientia.

Quando mandat aliquid fieri ſub pœna, ex quibus colligatur ab eo præſcripta forma præciſa, itaut irret nullitas actus, quamvis idem Statutum ulterius non procedat præciſè annullando. Vide Controv. 78. & Controv. 79. per tot.

Ordinatum ad utilitatem privatam precedit parte petente. Contr.81. n.32.

Statuta in ſpecie.

Lucen. cap.13. lib.1. *verſ.* Cæterum volumus *per quod in cauſis de pactibus remanet inſtantia ſuſpenſa à die prime commiſſionis ſuper conſilio ſapientis, de qua commiſſione ſit intelligendum. 78. 17.*

Cap. 121. lib.1. *in quo cavetur, quòd petente creditore, obligatus ex publico inſtrumento non audiatur, niſi præſtita fidejuſſione de ſtando juri, & judicatum ſolvendo, quid expoſcat, ut locum habeat, oſtenditur Contr.65. n.1. & ſeq.*

Cap.2. in fin. lib.2. *reddit validam donationem cauſa mortis, quamvis præſens non fuerit donatarius. 11. 53.*

Cap.8. lib.2. *ſub rubric.* de legitim. filiorum *ponderatur. Contr.63. num.36.*

Cap.9. lib. 2. *ſub rubric.* de ſucceſſ. ab inteſt. *in ea parte, in qua vocat deſcendentes per lineam maſculinam, oſtenditur, nepotes ex diverſis filiis maſculis predefunctis, avo ſuccedere in ſtirpes, non in capita. 63. 27. & ſeq.*

Cap.14. lib.2. *volens inventarium conſummari intra tempus ibi præſcriptum, eſt conſentaneum cum jure communi. 48. 34. & ſeq.*

Cap.14. lib.2. *dum privat heredem beneficio inventarii, qui ſcienter in eo rem aliquam ponere omiſerit, quomodo ſit intelligendum. 49. 13. 14. & ſeq.*

Idem, quoad deſcriptiones mobilium in inventario. 49. 50.

Idem, reſpectu vocationis creditorum ad conſummationem. Contr.49. num.63. & ſeq.

Cap.19. lib.2. *agens de lucro dotis refertur. 11. 1.*

Dum tale Stat. vult dotem ſpectare ad mulierem, & ejus heredes, expenditur. 11. 36. 38. & ſeq.

Dictum Stat. habet locum etiam in dote promiſſa. ibid. num.2.

Cap.64. *in fin.* lib.2. *mandans in cauſis alimentorum inter patrem, & filium deveniri ad electionem arbitrorum, examinatur. 81. num.3. 29. & ſeq. & Controv. 82. numero 10. & ſeq.*

Cap.73. lib.2. *exigens ſolemnitates ibi præſcriptas in donationibus, non habere locum oſtenditur in oneroſis. Contr. 83. num. 23. 24.*

Cap.78. lib.2. *concedens agnatis retractum pro bonis patrimonialibus alienatis, paſſim declaratur, & exornatur. Contr.56. 57. & Contr.59. num.2. & ſeq.*

Idem cap.78. *diſponens, quòd per diviſionem non cenſeatur juri recompera renunciatum, declaratur. Contr.57. n.61.*

Cap.82. lib. 2. *concedens determinatum tempus agnatis à die denunciate alienationis, vel ſi alio legitimo modo ſciverint, de qua ſcientia loquatur. Contr.56. num.56. & ſeq.*

De quo actu alienationis poſſit intelligi. Contr.57. num.29.

Cap.84. lib.2. *concedens retractum etiam in caſu, quo bona patrimonialia data fuerint in emphyteuſim, de qua ſpecie emphyteuſis loquatur. 56. 68. & 69. & Contr.61. num. 15.*

Idem, per quod datur retractus pro alienatione facta cum ultima voluntate, refertur. Contr.57. num.2.

Cap.91. lib.2. *prohibens ceſſionem & tranſlationem recompere ſtatutaria extenditur. Contr.56. num. 47. & ſeq. 61. 11.*

Cap.116. lib.2. *dans locatori prælationem in concurſu uxoris pro credito ſuarum dotium, illud procedere oſtenditur, quamvis non exiſtat uxor, ſed ea predefuncta contendant de prælatione ejus filii pro eodem credito dotali. Contr.90. Contr.91. & Contr.93. per tot.*

Cap. 67. lib. 5. *loquens de floreno, de quo ſit intelligendum. 2. 19.*

Cap.3. lib.6. *gravans impetrantes licentiam ſuccidendi caſtaneas ad earum germina inferendum, refertur. 46. 26.*

Lucæ, poſt ſtatuta univerſalia ſupervenerunt capitula Rualia. Contr.82. num.11. & ſeq.

Cap. Rot. 57. §. Item declaramus, *in quo cavetur, quòd in compromiſſis poſſint partes ejus inſtantiam provogare, dummodo in totum annum non excedant, demonſtratur, illud tum caſum non comprehendere, in quo fiant provogationes in vim novi compromiſſi. Controverſ. 80. per tot.*

Idem, in ea parte, in qua præſcribit tres dies utiles ad petendum

tendum compromiſſam, expenditur. Contr. 81. num. 35. & ſeq. & Contr. 82. num. 20. & ſeq.

Curiæ Fundaci cap. 5. lib. 1. mandans Officiali, quòd in cauſis excedentibus valorem florenorum 10. aſſumat ſapientis conſilium pro earum deciſione, oſtenditur, præciſam formam continere, qua non ſervata, nullitatem ſententiæ inevitabiliter reſultare. Contr. 78. & Contr. 79.

Statut. Genuen.

Cap. 17. lib. 1. mandans, quòd deficientibus conſtitutionibus Sereniſſ. Reipublicæ jus reddatur ſecundum jura Romana, expenditur, & declaratur in quibus caſibus procedat. 29. n. 41. 42. & 44. 30. 14. & ſeq. 33. 5. & ſeq.

Cap. 12. §. omnis autem lib. 5. habens, quòd diſpoſitiones omnes defunctorum valeant, conſideratur. 33. 84.

Statutum Placentinum.

Dum in cap. 30. lib. 3. præſcribit certam formam in donationibus, habet locum in donatione pura, & gratuita, non in ea quæ habet onus perpetui fideicommiſſi. Contr. 52. num. 36. & ſeq.

Stylus.

Curiæ localis eſt attendendus. 7. 16. 8. 11.

Probatur per Curialium atteſtationem. ibid. num. 17. & Contr. 49. num. 66. & Contr. 57. num. 37.

Non probatur ex atteſtationibus non percutientibus caſum individualem. 27. 17. & ubi ipſæ atteſtationes elidantur ab exemplis contrariis. ibid. num. 18.

Diſformis non attendendus. Contr. 49. num. 68.

Semel legitimè probatus, licèt inter alios, non indiget nova probatione. 57. 36.

Stipulatio.

Facta per patrem pro filiis, quando poſſit intelligi adminiſtratorio nomine. 2. 31. Diſting. 3. 46.

Stipulatio prius radicatur in perſona paciſcentis, deinde tranſit ad hæredes. 3. 48.

Aliud eſt, quòd renunciatum fuerit patri & filiis, aliud patri ſtipulanti pro ſe & filiis, & de effectibus inde reſultantibus. 19. 29.

Pro ſe, & cui dediſſet, dicitur acquiſitum pro ſe, & hæredibus. 16. 20.

Notarij ſtipulatione pro omnibus, quorum intereſſe poſſit, abſenti jus irrevocabile acquiritur. 17. 5.

Stipulationis natura eſt, ut ea tranſeat ad hæredes, ſive de illis facta fuerit mentio, ſive non. 19. 33. & Contr. 99. num. 20.

In eis omiſſum habetur pro omiſſo. 29. 47.

Ejus natura eſt, ut conſentiatur conformis interrogationi. 52. 28.

Subjectum.

Eo deficiente, ceſſat prædicatum. 6. 55.

Subreptio.

Iterat, ex non facta expreſſione Papæ. 9. 9.

Subrogatio.

Subrogata bona in locum fundi dotalis dicuntur, quando de voluntate utriuſque conjugis apertè conſtat. 16. 7.

Aſſumunt ejus naturam cum omnibus ipſius qualitatibus. num. 10.

Per eam non præjudicatur creditoribus pro juribus, & hypothecis, quæ illis competebant ſuper ipſa re ſubrogata. ibid. num. 11.

Subrogatum eſt ejuſdem naturæ. 37. 28.

Gratioſa de qua in regul. Cancell. 29. de ſubrogand. collitigant. non habet locum, data lite evidenter calumnioſa. Contr. 47. num. 50. & 52.

Secus ſi talis dici non poſſit, vel intret probabile dubium, & colorata remaneat litigandi cauſa. ibid. n. 51. 54.

Subſtitutio.

Filij nati, & naſcituri poſt mortem alicujus invitati, vocati cenſentur per vulgarem. 19. 1. & 3. Amplia ut num. 4.

Vulgaris expirat per additionem. Contr. 19. num. 61. 51. 15. 64. 16. Amplia Contr. 19. num. 10.

Vocati ſub collectivo vocabulo deſcendentium cenſentur per vulgarem ſubſtituti. Contr. 51. n. 14. Contr. 55. n. 25.

Fallit, ſi fuerint invitati cum verbis tractum ſucceſſivum denotantibus. Contr. 51. num. 16. Vide tamen Contr. 55. num. 22.

Idem ſtante clauſula Succeſſivè. Contr. 51. num. 17.

Vel dictione In infinitum. Contr. 51. num. 19.

Verbum Inſtituit directum civile importat vulgarem. ibid. num. 2.

Portio præmortui ſubſtituti remanet caduca, & accreſcit aliis ſubſtitutis re, & verbis conjunctis, ſeu re non totaliter diſjunctis. Vide in verbo, Ius accreſcendi.

Bona in inſtitutione expreſſa cenſentur etiam in ſubſtitutione comprehenſa. 35. 28.

Reciproca non datur niſi ex vi verborum, aut ex neceſſariis conjecturis inducatur. 51. 1.

Non inducitur ex eo, quòd omnes deſcendentes fuerint honorati, & in eorum defectum ſubſtitutio facta fuerit in tota hæreditate. ibid. num. 3. 6. Contrà nu. 48. & 49.

Maximè, concurrentibus conjecturis, ut ibid. num. 51.

Ceſſante contemplatione agnationis, ceſſat potiſſima conjectura. num. 9.

Ea valde confert. Contr. 52. num. 45.

Et evitantur in hoc caſu plures Rotæ Rom. deciſiones quæ videntur adverſari, & quæ. Contr. 51. num. 10. Declara ut num. 52. 53. Reciproca reſultat ex tribus requiſitis, de quibus. nn. 12. & Contr. 52. n. 39. & ſeq.

Ex quibus juſtificata dicantur, plenè utrobique. Non exigitur, quòd expreſsè ultimò datus fuerit ſubſtitutus, ſed ſufficit, quòd interpretativè id factum fuerit. ibid. n. 21.

Quando expreſſum non fuit à quo hæreditas ſit reſtituenda, ſemper onus intelligitur appoſitum ultimo morienti. Contr. 51. num. 22.

Quod fortius procedit in diſpoſitione facta per aſcendentem. ibid. num. 23. & num. 50.

In tota quando facta dicatur. Contr. 51. num. 24.

Non requiritur, quòd teſtator præciſè dixerit, ſe ſubſtituere in tota, ſed ſufficit virtualiter, & interpretativè. ibid. num. 26.

Reciproca ex ſolis conjecturis inducitur. num. 29.

Et quod etiam unica ſufficiat. Contr. 51. num. 30.

Conjecturæ referuntur. num. 31. & ſeq.

Non de per ſe, ſed ſimul junctæ, & unitæ ponderanda. ibid. num. 38.

Inter deſcendentes facilius ex conjecturis inducitur. nu. 39. Contr. 52. num. 62.

Maximè inter comprehenſos ſub eadem linea. Contr. 51. num. 40.

Secus inter exiſtentes in diverſa. Contr. 51. num. 44.

Etiam in contractu ex conjecturis deducitur. 52. 61.

Data reciproca, portiones præmortuorum debentur ſubſtitutis. Contr. 51. num. 54.

INDEX.

Gravatus cum ſua diſpoſitione non poteſt tollere effectum reciproca. Contr. 51. num. 55.

Inter tranſverſales graviores conjecturæ requiruntur. Contr. 52. num. 12.

Quæ tamen ſufficiant. ibid. num. 61.

Maximè, ſi agatur de reciproca inducenda in eadem linea. Contr. 52. num. 63.

Subſtituere ſi ſine hærede, ac ſine liberis, *idem eſt.* Contr. 55. num. 2.

Pluribus facta reſolvitur in ſingularitatem. Controv. 51. num. 4.

Fallit, exiſtentibus perſonis à teſtatore prædilectis. ibid. num. 5.

Plures ubi fuerunt inſtituti, & ſubſtituti eorum deſcendentes, ſubſtitutio deſcendentium intelligitur diſcretivè, hoc eſt de propriis deſcendentibus erga quemlibet ex inſtitutis. Contr. 51. num. 43.

Subſtitutio ſi ſine filiis, *expirat mortuo gravato cum filiis,* Contr. 55. num. 21.

Una ab altera declarationem recipit. Contr. 64. num. 1. Contr. 94. num. 11.

Fallit. Contr. 64. num. 8.

Subſtituti cum copula & ſimultaneè admitti debent. ibid. num. 11. *Vide tamen.* num. 18.

Verbum, ſubſtituit, *eſt commune, & continet in ſe vulgarem.* Contr. 64. num. 12.

Caducato primo gradu ſubſtitutorum, cætera ſubſtitutiones expirant. 76. 2.

Fallit in compendioſa, quæ cùm contineat vulgarem anomalam operatur, ut caducato gradu intermedio, ſubſequens in ejus locum ſubintret, ac ſi primo hæredi fuiſſet immediatè ſubſtitutus. 64. 13. Contr. 76. num. 4. Declara ut Contr. 64. num. 19.

Facta poſt mortem alicujus eſt compendioſa, quamvis non adſit verbum quandocunque. Contr. 76. num. 3.

Succeſſio, Succeſſores.

Eorum appellatione veniunt univerſales, & habentes qualitatem hæreditariam. 19. 40. Contr. 53. num. 51. & 57. *Fallit, ut ibid. num.* 56.

Licèt ſingularis poteſt ſe tueri cum omnibus illis juribus, quæ competunt ſuo authori. 21. 20.

Qui admittitur ad ſucceſſionem, proximior dicitur, remotior, qui remanet excluſus. 28. 69. *Item dicitur extraneus.* Contr. 85. num. 6.

Quando fuit ordinatum fideicommiſſum in pluribus filiis & eorum deſcendentibus, defecto uno columnello ſuccedunt alij æqualiter, maximè ubi agitur de ſuccedendo avo. Contr. 62. num. 30.

Quando verò agitur de tranſverſalibus, & ultra ſecundum gradum, tunc patruus excludit nepotem. Contr. 64. per tot.

De ſucceſſione nepotum reſpectu avi & tranſverſalium. Vide in verbo, Nepotes.

In fideicommiſſo ſucceditur prout ab inteſtato, quando teſtator in ſuccedendo non præſcripſit ordinem à legali diverſum. 62. 16.

Præſumitur in eo ſuam vocationem conformare voluiſſe cum ſucceſſione ab inteſtato. Contr. 63. num. 60. Contr. 64. num. 2. *Declara niſi aliter diſpoſuerit.* Contr. 64. n. 10.

In feudis mortuo poſſeſſore abſque filiis ſuccedunt aliæ lineæ æqualiter. Contr. 62. num. 17.

Illa æqualitas quomodo ſit intelligenda. Vide Contr. 62. n. 18. *& ſeq. &* Contr. 63. num. 4. *&* latius n. 24. *& ſeq. Collectivo vocabulo vocati quomodo ſuccedant. Vide in verbo,* Deſcendentes.

Ubi agitur de materia ſucceſſionem concernente, verba in numero ſingulari intelligenda ſunt in pluribus in ſtatuto. Contr. 63. num. 38.

In linea collaterali ultra ſecundum gradum proximiores vocantur ad ſucceſſionem in capita, & non in ſtirpes. Contr. 63. num. 61.

Jus ſuccedendi ab inteſtato alicui viventi, eſt jus de futuro nullam habens ſpem probabilem de præſenti. Contr. 73. num. 30.

Superfluum.

Potius eſt facienda verborum impropriatio, quàm admittenda eorum ſuperfluitas in teſtamentis. 41. 3.

Argumentum à ſuperfluitate deſumptum eſt admodum leve. ibid. num. 27.

Sylva.

Caſtanearia quæ. 45. 1. *Cadua, quæ dicatur.* ibid. num. 3.

T

Tacitum.

Taciti & expreſſi eadem eſt virtus, & quando ſecus 47. 29. *& ſeq.*

Non poteſt plus operari, quàm expreſſum. ibid. num. 58.

Tempus.

Quando dicatur certa dies appoſita adimplemento, nec ſit neceſſaria interpellatio. 43. 36. *&* 37.

Ubi eſt de ſubſtantia, probatio debet eſſe concludens etiam reſpectu temporis. 49. 7.

Quando eſt limitatum ad aliquid agendum, vel faciendum, eo elapſo, remanet excluſa facultas agendi vel faciendi. 57. 24.

Terra.

Arativa regulariter non ſeneſcit. 45. 9.

Territorium.

Lex pro uno loco lata an extendatur ad alium deinde additum, vel unitum eidem territorio, ſeu juriſdictioni. 25. 3.

Tertius.

Pro ſuo jure poteſt impedire ſuper pignore electo executionem ſententiæ latæ in actione perſonali, etiamſi ex adverſo cautio exhibeatur. 16. 1.

Idem, ſi lata fuerit ſententia in actione reali, & tertius rem ipſam poſſideat. ibid. num. 2.

Quid ſi non poſſideat, ſed inconſtanti doceat de jure ſuo? num. 3.

Quando hoc ſit verum. num. 6.

Teſtamentum.

Producens, tenetur oſtendere eſſe validum. 11. 15.

Fallit in judicio executivo, in quo ſufficit oſtendere in ſua apparentia non abolitum, neque cancellatum. ibid. n. 16.

Filius familias non habet activam factionem teſtamenti, & quando ſecus, & an ejus teſtamentum poſſit ſuſtineri in vim donationis cauſa mortis. Vide in verbo, Filius.

Opinio quæ ei favet eſt præferenda. 11. 34.

Etiamſi contraria ſit magis communis. ibid. num. 35.

In eis multa verba inculcantur ex ſtylo Notariorum, quæ ſunt ſuperflua. 41. 28.

Digitized by Google

INDEX.

Teſtator.

Præſumitur in ſua diſpoſitione ſe conformare voluiſſe cum jure communi. 28.15. *& num.*51.
Vocando cum verbo collectivo cenſetur vocaſſe prout Ius diſponit. 63.14.
Ordinando fideicommiſſum ſuam vocationem conformaſſe intelligitur cum ſucceſſione ab inteſtato. 63. 60. *&* Contr.64. *nu.*2. *Declara niſi aliter diſpoſuerit. Contr.* 64.*num.*10.
*Æquali affectione dilexiſſe præſumitur filias, ac nepotes ex eis. ibid.num.*17.
*Conjectura deducta ex veriſimili mente teſtatoris, eſt efficax.*28.55.
*Maximè elicita ex aliis conjecturis. num.*56.
Ejus diſpoſitio eſt intelligenda, prout ipſe putare potuit. 41. 18.
*Voluiſſe præſumitur, quod lex ipſa diſponit. ibid.n.*19.
*Fingitur cogitaſſe, quod de jure procedit. ibid.num.*20.

Teſtes.

Contra inducentem plenè probant. 1.46.
*Etiam unici & ſingulares.*9.7.
Etiamſi deponant de credulitate, vel auditu. 20.29.22.17.
Quamvis fuerint producti cum clauſula in parte, & partibus. 22.18.
Et licèt non reproducti per inducentem, reproducti tamen à parte. 46.14.
Et maximè quando inducens ipſis pluries fuit uſus in Iudicio. 10.14. *&* Contr.45.*num.*33.
Unicus non attenditur. 2.41.20.33.45.20.
Habens intereſſe, & affectionem ad cauſam repellitur. Contr.1.*num.*42.
*Unici & ſingulares habentur in conſideratione pro declaranda alterius voluntate.*3.58.
Potius attendi debet depoſitio facta ſuper interrogatoriis, quàm ſuper capitulis. 4. 47.
Deponentibus de auditu à parte non ſtandum. 6.50.
*Inimici repelluntur.*7.31.
Item propter affectionem ad cauſam vel amulationem. ibid. num. 32.
Informatus ex ſcripturis ſibi exhibitis plus non probat, quàm ipſa ſcriptura. 7.35.
Depoſitio ſororis contra ſororem in materia pœnali licèt civili eſt ſuſpecta. 20.33.
Teſtes ſuppoſiti juriſdictioni Domini loci, non ſunt idonei, dum deponunt pro eo. 22.3. *Diſtingue ut num.*37. *& ſeq.*
*Depoſitiones plurium non ſupplentur ex numero, quando patiuntur eandem exceptionem. Contr.*22. *num.*5. *Contra num.*40.
*Examinati extra terminum probationum non probant. ibid.num.*6. *Declara num.*41. *& ſeq.*
Deponentes in ſpecie præferendi ſunt deponentibus in genere. Contr. 22.*num.*7.
*Bene concludentibus in redditione rationis eſt deferendum. ibid.num.*8.
*Teſtes & inſtrumenta parificantur. Contr.*22.*num.*14.
*Per teſtes probari poteſt, quòd continetur in ſcripturis. ibid. num.*15.
Plus creditur duobus affirmantibus, quàm mille negantibus. 22. 45.
*Deponens de negativa vaga eſt ſuſpectus. ibid.num.*46.
*Sibi ipſis contradicentes non probant. Contr.*22.*n.*47.
*Duo vel tres ſufficiunt.*24.1.25.6.
A veriſimilitudine robur accipiunt. 34.75.
*Unicus de facto proprio vel bene concludens in dicto plenè probat junctis adminiculis.*24.2.44.30.
Probat licèt unicus deponens in re ad ejus officium ſpectante. Contr. 44.*num.*18.
Quando probent ætatem. Vide in verbo, Ætas.
Examinati uti periti probant, ſi deponant de eorum judicio, vel cum dictione In circa. 34. 67.
*Sive deponant uti periti, ſive uti teſtes, ſemper probant quando concludunt in rationes. ibid.num.*69.
Deponens ſe ab aliquo tempore citra dici audiviſſe, non concludit, cùm ejus dictum ſit verificabile in eo, quòd dici audiverit heri, vel nudius-tertius. 44. 48.
Examinati licèt inter alios, in judicio tamen concernente ſtatum rei, probant quoad omnes. 48.10.
Non probant contra inventarium, niſi percutiant tempus mortis defuncti ſuper exiſtentia aliorum effectuum. 49. *num.* 6.

Textus.

Expenduntur, aut declarantur, vel oſtenditur, in quibus terminis procedant.

In Iure Canonico.

Text. in c. ſi quos. de ſervis. c. quicunque. 12.q.2. l. 57. *& num.* 59.
Cap. terrulas 12.q.2.3.18. *&* 19.
In quo ſenſu debeat intelligi. 4.22.
C.3.de reb. Eccleſ. non alien. 3.71.
C. per tuas. de donat. *declaratur.*5.23.
C.ad aures de reb.Eccleſ.non alien.5.24.
C.1.2.extravag.de empt& vendit.29.36. & 37.

In Iure feudali.

C.2.de feud.3.72.
L. Sancimus de Iur. prothom. *an ſit attendenda tanquam pars corporis civilis pro affirmativa. Contr.* 58.*num.*5. *& ſeq. contrarium in Contr.*59.*n.*16. *& ſeq.*

In Iure Authent.

Text. in auth. ut lic. Matr. & Aviæ. 11.30. & 33. Auth. excipitur C. de bon. quæ lib. Contr. 85. num. 20. *& ſeq.*

In Codic.

L. nemo C. qui teſtam. fac. poſſ. l. fin. §. filiis autem famil. C. de bon. quæ lib. 11. 32. l. eos C. de teſtibus. 22.38.
L. evidenter C.de excuſat. mun. lib. 10.l. 2. C. de collat. fund.lib.10.23.47. & 48.
L. privatæ rei C. de excuſ. mun. lib. 10. l. 1. & fin. C. de privil. dom. auguſt. l. 11. declarantur. 25. 30.
L. Sancimus C. de Infant. expoſ. *declaratur.* 73. 8. *&* 9.
L. ſi quis ad declinandam §. fin autem C. de Epiſc. & Cleric. *Contr.* 74. num. 18.
L. de alimentis C. de tranſact. *Contr.* 81. *num.* 26.

In ff.

L. Imperator 71.§.fin. *cum duabus* legib.ſeq.ff. de leg. 2. 16. 19.
L. Idonei ff. de teſtib. *declaratur.* 22. 38.
L. 3. ff. de cenſ. *quid diſponat.* 23. 43.
L. non tamen §. Ilienſibus ff. de excuſ. Tut. *declaratur.* 23. 58. &60.
L. Prædiis §. balneas ff.de leg. 3. 40. 22.
L. cùm pater §. libertis ff. de leg. 2. 54. 21. 22.
L. qui ſervum §. in jure ff. de Interrog. action. l. fin. ff. de rei vendic. *ponderantur. Contr.* 70. *&* Contr. 71.

INDEX.

Tracta, *Vide*, Litteræ Cambij.

Stare non potest sine remissa. 27. 73.
Verba per conto *quid denotent in tracta facta. ibid.* n. 61.

Tractatus.

Attendi debet conclusum in instrumento, non quod antea fuerit tractatum. 52. 1.
Multa tractantur, quæ non perficiuntur. ibid. n. 2. *Tractatus non est obligatorius, & potest ab eo recedi, quousque non fuerit conclusus. Contr.* 52. *num.* 49.
Secus quando transivit in conventionem. ibid. num. 50.

Transmissio.

Habet locum concurrente nedum expressa, sed tacita, & conjecturata voluntate defuncti. 28. 9. *Potissima conjecturæ sunt illæ deductæ ex agnationis conservandæ ratione, & ex digressu ad plures gradus substitutionum, quibus deficientibus, cætera reputantur inefficaces. num.* 10. *Declara ut num.* 64.
Ex vocatione facta propriis nominibus arguitur intentio exclusiva transmissionis. Contr. 28. n. 11. *Declara nu.* 65. 66.
In dubio contra transmissionem. ibid. nu. 12. *Contra n.* 67.
Fideicommissum conditionale neque ad liberos transmittitur, si pater vel mater pendente conditione decesserit. 28. 34.
Fallit ex conjecturis, ut ibi num. 35.
Transmissibile quod non est, redditur tale ex voluntate testatoris etiam conjecturata. num. 36.
Pro conjectura consideratur vocatio neptum ex filiis masculis ad inducendam transmissionem ad favorem neptum masculorum ex filiabus pro æqualitate servanda inter æquales in gradu. Contr. 28. *num.* 37.
Si testator fuit sollicitus de ipsa æqualitate. ibid. n. 38.
Si consideravit personas, in quas facienda sit transmissio. num. 43.
Si aliàs meliores essent conditionis remotiores, quàm proximiores. num. 45.
Si sequeretur inter descendentes nimia inæqualitas. ibid. num. 47.
Si transmissarij aliàs succederent ab intestato. n. 50.
Si substitutio personæ, à qua pretenditur transmissio, fuerit unita cum jure accrescendi. 28. 52. & 53.
Item, si Testator ita interrogatus verisimiliter respondisset. ibidem num. 54. & *seq.*
In materia transmissionis conjectura simul juncta considerandæ sunt. Contr. 28. *num.* 62.
Inter descendentes leviores sufficiunt. ibid. num. 61.
Facilius inducitur, quàm vocatio. n. 63. & *Contr.* 55. n. 63.
Suffragatur tantùm iis, qui sunt hæredes transmittentis. num. 70.
Transmissio transmissionis non datur. 28. 72.

Trebellianica.

Non intelligitur prohibita ex conjecturis, nisi illæ sint necessariæ. 87. 2.
Ex quibus prohibita dicatur. ibid. num. 22. & *seq.*

Turnus.

Inter Patronos conventio, quòd alternis vicibus, & per Turnum fiat præsentatio est licita, imò consentanea pro faciliori deputatione Capellanorum. 47. 4.
Cujus natura sit iste Turnus, seu alternativa. ibid. n. 9. *Et ad quem finem fuerit introducta. num.* 10.
Dicitur consumptus, si data vacatione beneficium fuerit alteri collatum per Papam. Controv. 47. *num.* 2. *Et de ratione. num.* 3. & *num.* 37. *Contra tamen num.* 41. & *seq.* & *num.* 43.

Tutela, Tutor.

Actus gestus cum authoritate tutorum, quorum unus sit falsus, non redditur invalidus. 32. 20.

V

Valor.

Æquitur ex qualitate fructuum. 3. 61. 45. 8.

Vassallus, *Vide*, Feudum.

Alienans feudum cum assensu Domini non potest novas leges, & conditiones diversas ab ejus natura imponere. 15. 27.

Venditio.

Venditor tenetur manutenere bona cum qualitatibus expressis. 12. 41.
Aliàs tenetur ad damna, & interesse. ibid. num. 44.
Est inverisimile, quòd venditor expresserit qualitates non veras. ibid. num. 45.
Fructus agri, licèt incerti, vendi possunt. 42. 4.
Venditis bonis an transeant servitutes debitæ ipsis bonis, vel personæ vendentis, Vide in verbo, Servitus.
Iurium *cessio contenta in venditione quam vim habeat, & de quibus juribus sit intelligenda. Controv.* 69. nu. 8. 9. & *seq.*
Restringitur ad ea, quæ sunt de natura contractus. Controv. 68. *num.* 14.
Comprehendit appendices, & accessiones fundo venditio inservientes. Contr. 68. *num.* 16.
Non venit jus, quod venditor ignorabat. Contr. 68. n. 27.
Venditis bonis cum suis juribus, & ulteriori expressione non facta, venditor non potest astringi ex causa jurium pro evictione, cum ea fuerint incerta. 69. 39.
Vendita aqua ad fundum, censetur venditum iter pro eadem aqua ducenda. Contr. 84. *num.* 25.

Verba in genere.

Debent intelligi juxta subjectam materiam, & naturam actus, cui adjiciuntur. 12. 112.
Verborum geminatio, quando idem significant, non est efficacia. 14. 141.
In testamentis ex stylo Notariorum multa inculcari solent quæ sunt superflua. 41. 28.
Subsequentia generalia restringuntur ad modos supra expressos, & specificatos. 20. 24.
Indefinita æquipollent universalibus. ibid. num. 39. *Declara num.* 41.
Debent intelligi secundùm communem usum locorum. 25. 8.
Et prout de jure. Contr. 63. *num.* 15.
Quantum potest, sunt intelligenda in proprio significatu. 31. 8.
Quamvis ampla recipiunt intellectum, & restrictionem à subjecta materia. 40. 37. 52. 53.
Conditionalia sunt apta ad producendam dispositionem. Contr. 53. *num.* 32.
In uno sensu accepta per testatorem in aliqua parte testamenti,

menti, debent ita accipi in altera. ibid. num. 52. Declara tamen, ut Contr. 53. num. 53. 54. & 55.
In uno sensu accepta in una parte dispositionis, debent accipi eodem modo in altera. Contr. 56. nu. 26. & seq. Declara ut ibi num. 29.
Quamvis generalia restringuntur ad habilia. Contr. 73. num. 17.
In dubio accipienda sunt demonstrativè, non taxativè. Controv. 91. num. 4. Contr. 92. nu. 22.
Geminata magis enixam voluntatem ostendunt. Contr. 99. num. 48.

Verba in specie.

Dall' anno in qua, excludunt illum annum. 8. 22.
Præterquàm à jure, & jurisdictione feudi, seu directi dominij, quid significent. 15. 31.
Dare, & donare important actus dominij translativos. 20. 23.
Asserta, excludit approbationem enunciationis factæ. 24. 6.
Dishabitare, quid significet. 25. 9.
Fatelo con mio obligo, quid significent? 27. 34.
Per mio conto, apposita in litteris cambij, quid denotent. ibid. num. 61.
Simili modo, & forma, demonstrant totalem uniformitatem. 37. 23.
Verba Possessione, Podere. Vide in verbo, Prædium.
Suorum, stant restrictivè. Contr. 56. num. 7.
Denotant immediatatem. Contr. 59. num. 3.
Substituit, est commune, & continet in se vulgarem. Contr. 64. num. 12.
Convincere, importat, quòd quis testibus, vel alio probationis genere mendax deregatur. Contr. 71. num. 3.

Verisimile.

Conjectura deducta ex verisimili mente testatoris est efficax. 28 55.
Maximè elicita ex aliis conjecturis. ibid. num. 56.
Testium depositiones à verisimilitudine robur accipiunt. 34. 75.

Vita.

Et mors in manu Dei. 34. 51.

Vniversitas.

Quæ dici non possit de usurpatione suspecta in materia juris patronatus. 35. 17. & seq. & Vide in verbo, Jus patronatus.

Vocatio.

Ab activa non infertur ad passivam. 77. 34.

Voluntas.

Verisimilis testatoris habetur pro expressa. 17. 20.
Conjectura deducta ex verisimili mente est efficax. 28. 55.
Tantum potest, quantum expressa. Contr. 85. num. 23.
Strictissimè est intelligenda, ubi agitur de præjudicio tertij. Contr. 85. num. 42.
In voluntate defuncti colligenda non licet divinare. Contr. 28. num. 57.
Extra specialia verba divagari per conjecturas est periculosum. Contr. 85. num. 43.
Non est somnianda. Contr. 85. num. 44.
Non plus, nec aliud velle debemus, quàm ipse dixerit; Contr. 28. num. 58.
Non tamen sit divinatio quando ex verbis, mente, aut ex legitimis conjecturis deducitur talem fuisse ipsius mentem. 28. 59.
Ad arguendam voluntatem testatoris non considerandus est eventus, sed quod evenire potuit. Contr. 28. nu. 46. Contr. 62. num. 25. & 87. 17.
Etiam ex actu nullo colligitur. 38. 17.
Tanquam lex præcisa est servanda. Contr. 75. num. 19. Controv. 85. num. 49.
Executioni mandari debet, ut ipse testator disposuit. ibid. num. 27.
Non præsumitur mutata, maximè intra modici temporis limites. Contr. 82. num. 18.
Verba quamvis impropria, & quomodocunque concepta sunt attendenda pro eruenda voluntate. Contr. 85. n. 48.
Præsumitur conformis rationi, ex qua testator fuit motus ad disponendum. Contr. 86. num. 36.
A potestate regulanda. Contr. 100. num. 13.

Vsura.

In materia concernente usurariam pravitatem attendendum est jus Canonicum. 29 43. 31. 2.
Fructus ex mutuo bona fide soluti in aliis regionibus, & maximè in Civitatibus mercantilibus, excepta Curia Romana, repeti, vel imputari non possunt, quamvis non concurrant requisita Castr. 32. 4.
Conventio super assecuratione capitalis, & lucri ad favorem consocij mediante tertio contractu est licita. Contr. 42. per tot. & Vide in verbo, Societas.

Vsusfructus in genere.

Usufructuarius non tenetur subire annua onera per testatorem imposita, quando circa ea gravati sunt hæredes. 17. 7.
Nec quando caret fructuum emolumento. ibid. num. 8.
Est pars bonorum. 18. 19.
Relicto cum onere vestiendi, venit etiam proprietas. 33. 130.
Sub nomine fideicommissi particularis, venit fideicommissum ususfructus particularis. ibidem num. 131.
Quando cedi non potest, & tamen cessus fuit, resolvitur cessio in commoditatem fructuum. Contr. 83. num. 12.
Fundus noster dicitur, quamvis alienus sit ususfructus. Contr. 86. num. 42. Fallit, ut ibid. num. 47.

Vsusfructus Patri in bonis adventitiis filij.

Regulariter Pater habet usumfructum super bonis adventitiis filij. 17. 6. 18. 11. 85. 1.
Iste est verus, & formalis, & potentior in multis ab alio usufructu. 86. 28. & 29.
Hæc regula recipit plures limitationes. Contr. 85. n. 8. 9.
Aliqua ex eis referuntur. ibid. num. 10. Fallit, si filio quid fuerit relictum sub conditione, quòd pater eum non habeat. Contr. 18. num. 4. Contr. 85. num. 2.
Ad hoc requiritur expressa prohibitio, & conjecturata non sufficit. Controv. 85. num. 3. num. 28. & num. 37.
Contrarium in Controv. 17. num. 21. Contr. 18. num. 12. & Contr. 85. num. 10. & seq. & num. 17. 18. 38. 41. & 51.
Conjecturæ debent deduci ex dispositis in testamento, & non debent esse æquivocæ. Controv. 18. num. 13. 14. Contr. 89. num. 7.
Imò, nil aliud debent importare, quàm prohibitionem. Controv. 86. num. 1. Declara tamen, ibid. num. 4.
Aliqua referuntur. Contr. 18. num. 15. & seq. Quando filio fuit interdicta alienatio ususfructus, & commoditatis fructuum,

INDEX.

fructuum, pater nil valet vendere potest. Contr. 18. num. 4. *Contr.* 86. *num.* 16. *Controv.* 21. & num. 37.

Ubi filius, vel filia succedit ab intestato fratri, vel sorori unà cum patre, ei competit habet usumfructum super portione filij. Contr. 8[illegible] num. 10. *Amplia etiam in dispositione hominis. ibi* [illegible] 1.

Quando fuit relictum aliquid filio, ut nominatim ei solvatur, pater non habet usumfructum. Contr. 85. *num.* 13. & *Contr.* 88. *num.* [illegible] *Item quando relictum fuit filio tantum, ne detur pater tutor servitutis. Contr.* 87. *num.* 24. 25. & *Contr.* 88. *num.* 7.

An saltem in hoc casu pater habeat commoditatem fructuum, quòd sic? Controv. 18. *num.* 27. *Vide tamen Contr.* 87. *num.* 27. & *seq.*

Pater gravatus ad restituendam hereditatem filio non habet super ea usumfructum. Controv. 85. *num.* 15. & *Contr.* 87. *num.* 44. & 45.

Nec super legato facto filio implicando in celebrationem Missarum. Contr. 89 *num.* 3. 4.

Ex eo, quòd bona per filium possessa sint strictissimo fideicommisso supposita, sub ampla prohibitione alienationis, ut ea conserventur penes vocatos, arguitur, prohibitam fuisse patri, uti extraneo, commoditatem ususfructus. Contr. 17. *num.* 10. & *seq. Controv.* 18. *num.* 15. 16. *Contr.* 86. *num.* 18. & *seq. Controv.* 87. *num.* 10. & *seq. Amplia ut nec ex parte patris prætendi possit in hoc casu commoditas fructuum. Contr.* 18. *num.* 30. & *seq.* & *Contr.* 87. *num.* 27. & *seq.*

An illud habeat super bonis emphyteuticis? Contr. 3. *n.* 43.

In dote absolutè donata filiæ illum non habet. 11. 44.

Pater pro usufructu legali tenetur filio præstare alimenta. Controv. 86 *num.* 40. *contrà num.* 44.

Quando eum non habet consideratur uti extraneus. Contr. 86. *num.* 43.

Tunc non est legitimus administrator bonorum filij. Contr. 3. *num.* 44.

Amplia etiamsi haberet simplicem commoditatem, quia adhuc non est legitimus administrator. 3. 45.

Filius de bonis, super quibus pater habet usumfructum, non potest disponere durante ejusdem patris vita. 87. 18.

Fallit, consentiente patre. ibid. num. 20.

Pendente judicio, an competat patri ususfructus. Filius est manutenendus in possessione bonorum, absque onere dandi prædictum usumfructum patri, quousque per tres conformes non fuerit contrarium resolutum. Contr. 18. *num. fin.*

Vtile, Vtilitas in genere.

Vtile per inutile, in rebus divisionem admittentibus, non vitiatur. 31. 19. 33. 71.

Quod gestum est per Procuratorem absque mandato in uno ex contractibus contentis in eodem instrumento, non influit in alios. 32. 16.

Actus expletus à tutoribus, quorum unus fuerit falsus, non redditur invalidus. 32. 20.

Vtile dominium.

Bonorum Ecclesiæ an cadat sub Statuto laicali. 23. 51. 25. 32.

Vxor.

Pro fundo dotali alienato à viro efficitur ejus creditrix de pretio, habet tacitam hypothecam, & quando incipiat. Vide in verbo, Dos.

Vendens simul cum viro illius bona dicitur fidejussor, quando teneat ejus obligatio, & remisisse censeatur jus pignoris, vel jura transtulisse in emptorem. Vide in verbo, Mulier.

In legato facto uxori de vestibus domi existentibus veniunt etiam illæ, quæ sint extra domum, & fiant de novo 41. 11.

In legato facto Uxori de singulis bonis existentibus in capsis, veniunt etiam ea, quæ ibi non adsunt, sed consueverant reponi. Contr. 41. *num.* 5.

Tenetur in subsidium pro pensione domus locatæ. Contr. 91. *num.* 11. *Declara ut num.* 17.

LAVS DEO.

Exitum causæ, quem fueram pollicitus in fine Contr. 89. *referre non possum, cùm ea adhuc pendeat indecisa coram Præstantissimis D D. Auditoribus Florentinis.*

JOAN.

Digitized by Google

Digitized by Google

JO. BAPTISTÆ

SAMINIATI

I.V.C. ET PATRITII LVCENSIS

CONSILIA.

Digitized by Google

ARGVMENTA CONSILIORVM.

CONSILIVM PRIMVM.

EXAMINATUR celebris ille articulus: An & in quibus casibus prælegata remaneant comprehensa in resolutione fideicommissi universalis.

Quod per subsequentes codicillos non intelligatur testator recedere voluisse à præcedenti dispositione, nisi in partibus expressè reformatis. *Pagina* 3

Consilium II.

Renunciatio intuitu Religionis facta per Monachum intra bimestre, etiam super hæreditate viventis, si non possit sustineri uti translativa, an valere possit uti abdicativa, & de utriusque renunciationis specie.

Quando, & ex quibus similis renunciatio dicatur realis, ita ut semper renuncians excluſus remaneat. *Pag.* 7

Consilium III.

An census impositio importet eam speciem alienationis, ita ut si filius post mortem Patris illum constituerit super fundo hæreditario, dicatur illum elegisse in computum legitimæ, nec admittatur variatio, maximè in præjudicium creditoris, etiamsi deinde idem filius institerit in Judicio pro sua legitima, eámque obtinuerit super bonis diversis.

An per stipulationem Notarii intelligatur donatario absenti acquisitum Jus irrevocabile, & quid in donatione in piam causam, & quæ talis dicatur, & an in re requiratur insinuatio.

Associatio quando, & in quibus casibus sit concedenda. *Pag.* 11

Consilium IV.

An servitutes altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi intelligantur reservatę super domo retenta, ad favorem alterius venditę, dum utraque domus erat ejusdem Domini, *ad text. in l. 1. ff. de servit. legat. & l. binas ædes, ff. de servit. Vrb. prad.*

Muro vicini an possit quis ad libitum adhærere, vel an debitum spatium debeat dimitti.

Manutentio concedenda est in summariissimo ad statum, tam in terminis Juris communis, quàm secundùm Statuta, & *Cap.* Rotæ Lucensis. *Pag.* 15

Consilium V.

An venditis mercibus, per Mercatorem habita fide de pretio, intelligatur in emptorem translatum dominium, ita ut ipsæ merces remaneant suppositæ concursui creditorum, absque prælatione venditoris, pro pretio non soluto.

Traditio inter mercatores habetur, ex signo mercibus appositio. *Pagina* 22

Consilium VI.

Tertius possidens bona fideicommisso supposita non est amovendus à possessione quando habet causam à fideicommissario, cui competebat Jus detrahendi legitimam, & Trebellianicam, quarum detractioni non intelligitur præjudicatum, ob non confectionem inventarii.

Fideicommissum particulare post præcedens universale, non derogat universalitati ipsius fideicommissi.

Quando non intret dispositio, *l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandat.* *Pag.* 24

Consilium VII.

Fidejussor, an possit vigore Statutarii retractus redimere bona, pro quibus principaliter, & insolidum, etiam cum pactis nuncupatis utilibus se obligavit in casum evictionis eorundem.

Retrahendi tempus currit à die confirmatæ, & ratificatæ alienationis, sive expressæ, sive tacitæ, resultantis ex lapsu quinquennii, de quo in *l. fin. C. si major factus alienat. factam* &c.

Pacta utilia attendenda. Clausula cæterata qualiter extendenda post mortem Notarii, qui fuit rogatus de Instrumento. *Pag.* 30

Consilium VIII.

Fideicommissum ordinatum sub conditione, *si sine filiis*, expirat per illorum existentiam, juxta *conf.* Oldrad. 21. à quo non est recedendum, nisi concurrant conjecturæ admodum urgentes, & efficaces, & plures ex illis, quæ regulariter proponi solent, demonstrantur æquivocæ, & insubsistentes.

Fœmina in defectum masculorum est capax fideicommissi ordinati ad favorem familiæ.

Nepotes non comprehenduntur, sub filiorum appellatione in fideicommisso inter transversales dispositio. *Pag.* 34

JOAN. BAPTISTÆ SAMINIATI

J. C. PATRITII, ET ADVOCATI LVCENSIS

CONSILIA.

ARGVMENTVM.

Examinatur celebris ille articulus, An, & in quibus casibus, prælegata remaneant comprehensa in resolutione fideicommissi universalis.

Quòd per subsequentes Codicillos non intelligatur Testator recedere voluisse à præcedenti dispositione, nisi in partibus expressè reformatis.

SVMMARIVM.

1 *Legata, seu Prælegata facta hæredi, an comprehendantur in restitutione fideicommissi, est quæstio involuta, pendet ejus resolutio à conjecturata mente defuncti, num.* 10. *Ex quibus non comprehendantur, num.* 2. 3. 4. 5. 6. *è contrà ex quibus remaneant comprehensa, num.* 11. 15. 16. 17. 18. 28. 29. 30. *& infrà, &* 33.

7 *Testatoris voluntas totum facit, etiam ex conjecturis elicita, num.* 8. *Maximè in fideicommissis, num.* 9. *Si quod voluit expressit, noluisse censetur, quod non expressit, num.* 34. *non censetur recessisse per Codicillos à precedenti dispositione, nisi in partibus reformatis, num.* 35. *maximè, num.* 27.

11 *Licentia concessa alienandi aliquos effectus arguit in cæteris fuisse denegatam.*

12 *Exceptio in uno, in aliis firmat regulam.*

14 *Dictio* tantùm *excludit non expressa.*

19 *Fideicommissum particulare post precedens fideicommissum universale intelligitur ordinatum gratiâ majoris expressionis, non eximit bona particularia à precedenti universali, num.* 20. *Non est inconveniens, quòd eadem bona remaneant affecta fideicommisso universali, & particulari, num.* 21. *Fideicommissum resultat ex reali prohibitione num.* 22. 23.

24 Peregrin. authoritas de fideicommiss. art. 7. num. 16. *non est tuta, vel procedit, ut in num.* 25.

26 Text. in l. Titia 85. ff. ad l. falcid. *quando procedat, & num.* 27.

30 *Clausula* in reliquis autem bonis *apponitur de stylo Notariorum, & quandò non restringat, num.* 31. 32.

36 *Qualitas in precedenti dispositione apposita censetur per Testatorem in subsequenti repetita.*

CONSILIUM I.

RESOLUTIO primi articuli, qui insurgit ex dispositis per Philippum Castagnola Genuensem in suo Testamento condito de anno 1622. & Codicillis deinde factis, pendet ab illa quæstione satis apud scribentes involuta, An prælegata comprehendantur in restitutione universalis
1 fideicommissi, cujus difficultatem se ipsum fuisse expertum in facto proprio testatur Thesaur. Jun. *qq. forens. lib.* 1. *quæst.* 17. *sub num.* 7. *vers. & ego in me ipso*, ubi cùm tempore pestis de anno 1599. Testamentum condidisset, & reposuisset in Archivio Senatus, in eoque fecisset prælegatum uni ex hæredibus ad favorem illorum de familia, dum postea idem consideravit, fatetur, se multùm dubitasse, an deficiente vocato, legatum illud veniret in substitutione; Et sanè sequendo conclusiones in his terminis à DD. in abstracto firmatas, videbatur primo aspectu inclinandum pro negativa, quòd scilicet filii masculi Antonii, & Balthazaris Castagnola substituti in fideicommisso universali consequi non deberent bona existentia in Terra Spediæ, & Prædium nuncupatum de Feletino particulari legato supposita ad favorem hæredis gravati.

Primò, quia casus noster in eo consistat, quòd Testator non plures hæredes instituerit, & uni ex eis
2 prælegaverit, quem etiam universali fideicommisso gravaverit, sed instituto hærede uno solo, nempe Philippo juniore filio, eoque gravato sub conditione *si sine filiis*, deinde ad ipsius favorem legaverit dicta bona, in quibus terminis punctualiter sentiat Peregrin. *de fideicommiss. art.* 7. *num.* 16. quòd omni casu remaneant excepta prælegata à fideicommisso universali, eaque detrahenda sint per gravatum de tempore

reſtitutionis hæreditatis, ex rationibus per eum adductis, cujus authoritatem ſequitur Fuſar. *conſ.* 44. *nu.* 7. nec non Rota *deciſ.* 418. *num.* 5. *tom.* 2. *par.* 5. *recent.*

Secundò, quia Teſtator primò inſtituit hæredem, 3 eumque gravavit, & deinde legavit eidem dicta bona, dum autem prior in ordine habetur ſubſtitutio, & poſtea ſubſequitur legatum, ſeu prælegatum, iſtud non videatur poſſe comprehendi in fideicommiſſo univerſali, ex quo dum ipſum fideicommiſſum fuit ordinatum, non adhuc à Teſtatore fuerat legatum relictum, juxta text. *in l. Titia* 85. *ff. ad leg. falcid.* & vulgatam diſtinctionem *gloſſ. in l. Marcellus* 3. *§. quidam liberis, in verb. hæreditariam, ff. ad Trebell.* quod videtur à DD. communiter admitti, teſte Menochio *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 194. *num.* 28. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 650. *num.* 109. Theſaur. Jun. *quæſt.* 17. *num.* 22. *lib.* 1. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 2. *ſub num.* 10.

Tertiò, & fortiùs quia non ſolùm in caſu noſtro 4 præcedat inſtitutio, & ſubſtitutio univerſalis, ſed ulteriùs ante ipſam ſubſtitutionem legatur clauſula *ſalvis legatis per eum faciendis*, quæ tanquam exceptiva, & modificativa demonſtret in ipſo fideicommiſſo prælegata non remanere comprehenſa, Peregrin. *de fideicommiſſ. d. art.* 7. *num.* 13. Cyriac. *contr.* 204. *nu.* 32. Tuſch. *lit. C. concluſ.* 334. *num.* 2. Barboſ. *clauſ.* 144. *num.* 4. Fuſar. *d. conſ.* 44. *num* 8.

Quartò etiam, quia non ſolùm ante inſtitutionem legatur dicta clauſula, ſed, quod magis eſt, ipſa ſubſtitutio facta fuerit ad favorem filiorum maſculorum 5 Antonii, & Balthazaris in reſiduo bonorum, ibi, *in reliquis autem bonis, quæ tunc erunt in eſſe*, quæ verba tanquam exceptiva denotent gravamen reſtituendi fuiſſe reſtrictum ad ea tantùm bona, quæ ſuperfuiſſent detractis ipſis legatis, ex plenè adductis per Theſaur. Jun. *d. quæſt.* 17. *num.* 5. *lib.* 1. latè Merlin. *de legit. d. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 13. Rota *deciſ.* 418. *num.* 12. *tom.* 2. *part.* 5. *recent. noviſſimè de Luca in tom. de fideicom. diſcurſ.* 131. *num.* 5.

Quintò, quia agatur de legato facto à patre erga 6 filium hæredem inſtitutum, & veriſimiliter ſummoperè dilectum, cui dicendum ſit, quòd pater aliquid relinquere voluerit præcipuum, & immune ab onere reſtitutionis, ideoque attento paterno affectu prædicto, remaneat exceptum hujuſmodi legatum, Peregrin. *de fideicommiſſ. d. art.* 7. *num.* 15. Fuſar. *conſ.* 44. *num.* 10. Intrigl. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 74. *nu.* 351. Theſaur. Jun. *d. q.* 17. *num.* 8. *lib.* 1.

His tamen minimè obſtantibus, contrarium reſolvendum cenſeo, videlicet, quòd ſicuti per mortem Philippi Junioris abſque liberis purificata fuit ſubſtitutio univerſalis ad favorem filiorum maſculorum Antonii, & Balthazaris, ita etiam dicta bona exiſtentia in terra Spediæ, & Prædium de Feletino tanquam in ipſo fideicommiſſo univerſali comprehenſa debeant eiſdem ſubſtitutis reſtitui.

Moveor, quia in Teſtatorum diſpoſitionibus de alio non debemus eſſe ſolliciti, quàm de adimplendo 7 eorum voluntatem, cùm ea totum regat, & dominetur, *l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtr.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 15. *num.* 3. Peregrin. *de fideicom. art.* 11. *num.* 1. *& ſeq.* D. Altograd. *conſ.* 45. *num.* 49. *lib.* 1. *& conſ.* 89. *num.* 23. *& ſeq. lib.* 2.

Sive ſit ſpecialis, ſive ex legitimis conjecturis 8 colligatur, *l. licèt Imperator, ff. de leg.* 1. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 1. *num.* 45. *& art.* 11. *num.* 1. D. Altograd. *d. conſ.* 45. *num.* 50. *lib.* 1. *& conſ.* 89. *ſub num.* 14. *lib.* 2.

Maximè in terminis fideicommiſſorum, in quibus 9 voluntas magis, quàm verba plerumque intuenda ſunt, ut cum his verbis loquitur text. *in l. cùm virum* 16. *C. de fideicommiſſ.* & juxta eum dixit Rot. *deciſ.* 1. *num.* 97. *part.* 10. *& deciſ.* 267. *num.* 12. *part.* 11. *recent.*

Quæ etſi generaliter procedant, ſpecialiter tamen 10 partim admittuntur in terminis hujuſmodi articuli, cùm DD. velint reſolutionem præſentis quæſtionis reſtrictam non remanere intra cancellos certæ diſpoſitionis, ſed ex facti circumſtantiis, & ex diſpoſitis per Teſtatorem in toto ſuo ultimo judicio, ſive ſint per prius, ſive per poſterius, ea ſit firmanda, & decidenda; in puncto Dec. *conſ.* 80. *ſub num.* 4. *verſ. ſecundò reſpondetur*, ubi an legata veniant in reſtitutione fideicommiſſi pendet à voluntate Teſtatoris, eaque in tali caſu ex conjecturis colligitur; bene Zanch. *in l. hæredes mei, §. cùm ita, num.* 368. *ff.* ad Trebell. ubi, quòd tota iſta materia dependet à conjecturata mente Teſtatoris, Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 194. *ſub num.* 1. *verſ. eſt tamen prius*, ubi, quòd tota hæc diſceptatio eſt conjecturalis, Cyriac. *contr.* 204. *num.* 30. ubi, quòd totaliter hæc deciſio pendet à conjecturata mente defuncti, Theſaur. Jun. *d. quæſt.* 17. *num.* 7. *lib.* 1. ubi, quòd in hac materia ſtandum eſt menti Teſtatoris per conjecturas elicitæ, eaque potiſſimùm eſt attendenda, Rota coram Buratt. *deciſ.* 168. *num.* 11. ubi, quòd tota hæc materia regulatur à conjecturis, & præſumptionibus, eadem Rota *deciſ.* 418. *num.* 9. *tom.* 2. *part.* 5. *recent.* ubi, quòd iſta materia pendet à præſumpta Teſtatoris voluntate, *noviſſimè de Luca in tom. de fideicommiſſ. diſc.* 131. *num.* 4. ubi, quòd hujuſmodi quæſtio in abſtracto conſiderata attentis diſtinctionibus caſuum per Doctores factis, eſt potiùs pabulum Scholaſticorum, & Academicorum, quàm ſuper ea poſſit dari certa determinatio, cùm pendeat ex facti qualitate & circumſtantiis veriſimilem Teſtatoris voluntatem comprobantibus, quod repetit *diſc.* 132. *num.* 7. ubi, quòd erroneum eſſet certam, & determinatam regulam univerſalem conſtituere ſuper hoc articulo, quippe qui pendeat ex conjecturis, & particularibus circumſtantiis facti.

In caſu noſtro plura ſuadent voluntatem Philippi Teſtatoris fuiſſe comprehendendi legatum prædictum in dicto fideicommiſſo univerſali.

Animadvertendum eſt in primis, quòd Teſtator expreſsè declaravit quid, & quantum poteſt alienari per ejus filium hæredem inſtitutum in caſu, quo ſine liberis deceſſiſſet (prout in facto contigit) dedit enim dicto filio, & hæredi in caſu mortis abſque filiis facultatem diſponendi de ducatis quatuor mille ſemel tantùm, in reliquis autem bonis, quæ tunc erunt in eſſe ſuccedere voluit in una medietate filios maſculos Antonij, & in altera filios maſculos Balthazaris; Ecce quòd Teſtator ſuam intentionem verbis claris aperuit, quid & quantum deberet intelligi remiſſum diſpoſitioni hæredis, in caſu, quo purificaretur conditio reſtituendi ſubſtitutis bona hæreditaria, hoc eſt haberet in his terminis facultatem diſponendi de dictis ducatis quatuor mille tantùm; Ex quo efficaciter inferri valet, quòd dum per hujuſmodi conditionis 11 eventum poterat de dicta ſumma tantùm diſponere, conſequenter ex præſumpta mente Teſtatoris iſta facultas, quoad cæteros effectus hæreditarios debuerit cenſeri,

Digitized by Google

censeri denegata, & consequenter etiam dicta bona prælegata voluerit remanere affecta gravamine, & onere restitutionis; bene Rota *decis.* 179. *num.* 7. *part.* 10. *recens.* Fusar. *de substit. quæst.* 678. *num.* 26. Crot. *cons.* 3. *nu.* 16. *lib.* 1. Surd. *cons.* 11. *num.* 7.

12 Exceptio enim in uno, in aliis regulam confirmat, *l. in his cum ibi notatis, ff. de legibus*, Roman. *cons.* 100.

13 *nu.* 2. Et datum sub una conditione censetur sub contraria ademptum, *l. si legatum purè, l. legata inutiliter, ff. de adim. legat.* plenè Surd. *cons.* 294. *nu.* 8. & dum Testator in uno casu providit, censetur voluisse contrariam dispositionem in casu omisso locum habere, *l. maritus, C. de procur.* Alex. *cons.* 158. *num.* 10. *lib.* 6. quem sequitur Surd. *d. cons.* 294. *sub num.* 8.

Quod tantò fortiùs procedit in casu nostro, ex quo Testator fuit usus illa dictione *tantùm*, quæ

14 tanquam taxativa includit expressam summam dd. ducatorum quatuor mille, & reliquorum omnium effectuum alienationem, & disponendi facultatem excludit, *l. qui aliena*, §. *libertas, ff. de negot. gest.* Surd. *decis.* 291. *num.* 19. Menoch. *cons.* 705. *num.* 19. latè Barbos. *dict.* 401. *num.* 2.

Secundò expendendum est, quòd post datam facultatem disponendi de dictis scutis quatuor mille in casu mortis hæredis absque filiis, Testator disposuit, quòd in reliquis bonis, quæ tunc erunt in esse, succederent pro una medietate filii dicti Antonii, & pro altera filii dicti Balthazaris; qua in re duo notanda sunt.

Unum, quòd dum substituit in reliquis bonis, perinde est, ac si dixisset in reliquis omnibus bonis,

15 dicta enim indefinita locutio æquipollet universali, ex congestis per Barbos. *axiom.* 123. *num.* 1. *& seqq.* quæ universalitas comprehendit etiam dicta bona licèt prælegata. Menoch. *de præsumpt. d. lib.* 4. *præs.* 194. *num.* 31. Surd. *decis.* 269. *num.* 8. Thesaur. Jun. *d. q.* 17. *num.* 17. *lib.* 1. latè Buratt. *decis.* 168. *num.* 9.

Alterum est, quòd Testator consideravit tempus

16 futurum, & voluit comprehendi in substitutione bona, quæ fuissent in esse de tempore purificatæ conditionis, ibi, *in reliquis autem bonis, quæ tunc erunt in esse*, in quibus terminis etiam prælegata comprehendi in substitutione universali clarè decidit text. *in l. eum virum*, 16. *C. de fideicomm.* ibi, *ubi hæres rogatus fuerit, quidquid ex hæreditate ad eum pervenerit post mortem restituere, animadvertimus, etiam præceptionis compendium Testatoris verbo comprehensum esse*, per quem textum ita firmat Surd. *d. decis.* 269. *num.* 8. Thesaur. Jun. *d. q.* 17. *sub num.* 17. *lib.* 1. Menoch. *de præsumpt. d. lib.* 4. *præs.* 194. *num.* 48. Buratt. *decis.* 168. *sub num.* 9. *vers. præsertim cùm sint.*

Et revera si Testator detractis dd. scutis quatuor mille, voluit reliqua bona, quæ tunc erunt in esse, subjacere vinculo restitutionis, non facta mentione portionis, aut hæreditatis, juxta distinctionem *gloss. in l. Marcellus* 3. §. *quidem liberis in verb. hæreditatem, ff. ad trebell.* sed habita tantùm consideratione generaliter ad ea, quæ tunc temporis extitissent, nullo modo percipi potest, quonam fundamento possit prætendi, bona, de quibus agitur, licèt prælegata, consideranda esse uti excepta, cùm negari non possit, quin hæc eadem bona post purificatam conditionem fuerint in esse; imò, ut eorum existentia deficere nequiret, sedulò prohibuit Testator eorum alienationem, ut infrà dicetur.

Tertiò considerandum, quòd bona hæc prælegata, nempe existentia in terra Spediæ, & Prædium de Feletino prohibuit Testator alienari, ut infrà, *sient vinculata, prout ea in præsenti vinculat, & voluit, & mandat, quòd non possint vendi, alienari, nec permutari quovis titulo, nec quavis causa, & sint dicti Philippi filii ipsius Testatoris, hæredes ut supra, & suorum liberorum masculorum, dum ipse Philippus, & sui hæredes voluerint stare, & commorari in dicto loco Spediæ, sed casu, quo dictus Philippus, & sui liberi nollent stare in dicto loco Spediæ, tali casu gaudeant dicta bona, & eorum fructus percipiant, durante dicta absentia filii masculi dicti Balthazaris, & filii masculi dicti Antonii, & redeundo dictus Philippus, & sui liberi, iterum possideant bona prædicta, & sic fieri debeat toties quoties &c. usque in infinitum &c.*

Ex quibus verbis datur manifestè intelligi, Testatorem voluisse, quòd hujusmodi bona prælegata transirent in ipsos filios Antonii, & Balthazaris, etiam vivente Philippo filio, & hærede instituto, nec non viventibus ejusdem filiis, casu quo non habitasset, aut commorari desiisset in terra Spediæ; Atqui si Testator ita observari voluit in vita dicti filii hæredis instituti, quantò magis dicendum est, ipsius intentionem extitisse, ut post mortem dicti hæredis, absque filiis, restituerentur bona prædicta jisdem filiis Antonii, & Balthazaris?

Quartò, quia attentis verbis suprà allatis evincitur, Testatorem habuisse particularem affectionem ad dicta bona prælegata, vel quia fortasse sint de melio-

18 ribus, aut magis conspicuis effectibus hæreditatis & in quibus magis ipsius memoriam conservari voluit, mediante continua habitatione unius de familia; unde prorsus absonum, ac improbabile videtur, quòd reliqua bona fortè minoris qualitatis, aut saltem in quibus non cadebat tanta dispositionis affectio, remanserint comprehensa in fideicommisso universali, ista verò aut meliora, aut magis considerata per Testatorem, à tali fideicommisso voluerit excipere, & sic defuncto hærede absque liberis transire possent, vel deberent, ad personas penitus extraneas. Ita ratiocinatur in puncto per hæc eadem verba de Luca *in d. tom. de fideicom. disc.* 133. *num.* 15.

Quintò, quia tantùm abest, quòd Testator voluerit hujusmodi bona relinquere dicto hæredi immunia, & exempta ab onere restitutionis, ut dum post substitutionem eidem factam quoad universum patrimonium ad favorem dd. filiorum Antonii, & Balthaza-

19 ris, statim specialiter prohibuit bona, de quibus agitur, alienari, intelligatur id factum non causa restringendi præcedens fideicommissum universale, sed solùm gratiâ majoris expressionis, & ad abundantiorem cautelam; bene Paris. *cons.* 43. *num.* 68. *& seq. lib.* 1. Corn. *cons.* 289. *col.* 4. *vers. nec quisquam, junctis vers. nec faciunt vim, lib.* 4. Bardell. *cons.* 9. *nu.* 5. *& infrà*, Gratian. *cap.* 404. *num.* 2. 4. *& seq.* Cutel. *decis.* 6. *num.* 14. *& seqq.*

Ideoque per talem prohibitionem specialem non intelliguntur excepta à fideicommisso universali, sed

20 tam illæ res particulares quàm totum fideicommissum debent restitui eisdem personis, Gratian. *d. cap.* 404. *per tot.* Bardell. *d. cons.* 9. *num.* 5. 6. *& seq.* Bellon. Jun. *cons.* 99. *num.* 34. 35. Cyriac. *contr.* 5. *sub num.* 46. *&* 48. Cutell. *d. decis.* 6. *num.* 13. 14. Mart. Medic. *decis.* 11. *num.* 5. 6. Rota coram Ludovis. *decis.* 26. *per tot.*

Sextò demum, quia posset validè sustineri, quòd Testator non contentus, quòd hæc bona supposuerit oneri fideicommissi universalis, voluerit etiam eadem supponere particulari fideicommisso ad favorem filiorum dicti Philippi junioris hæredis instituti,

quàm filiorum dd. Antonii, & Balthazaris, cùm non
21 ſit inconveniens, quòd eadem bona ſubjaceant vinculo univerſalis, & particularis fideicommiſſi. Gabr. *conſ.* 13. *num.* 19. *& ſeq. lib.* 1. Matt. Medic. *deciſ.* 11. *num.* 7. Ludoviſ. *deciſ.* 26. *num.* 9. & ibi Add. *littera A.* quod dicitur non imminuere diſpoſitionem, ſed illam augere, & vinculum vinculo addi, ut dixit Rota coram Ludoviſ. *d. deciſ.* 26. *in fine.*

Fideicommiſſum particulare reſultaret, ex quo prohibitio alienationis horum bonorum legitur di-
22 recta non ad perſonas, ſed ad ipſam rem, & bona, de quibus agitur, quæ prohibitio realis dicitur de per ſe ſatis veſtita, juxta Crot. *conſ.* 48. *num.* 17. 18. *& ſeq.* Petr. *de fideicomm. qu.* 1. *nu.* 54. 55. Fulſar. *de ſubſtit. q.* 685. *num.* 11. D. Altograd. Sen. Præceptor meus *conſ.* 92. *num.* 31. *lib.* 1. D. Altograd. Jun. *contr.* 37 *nn.* 38.

Et inducit fideicommiſſum reſtitutorium ad favo-
23 rem illorum, quorum contemplatione onus fuit impoſitum, ita Becc. *conſ.* 24. *n.* 24. *& conſ.* 236. *n.* 44. *& ſeqq.* plenè D. Altograd. Sen. *d. conſ.* 92. *num.* 32. *lib.* 1. & latiùs *conſ.* 80. *num.* 34. *lib.* 2. ubi plurimos cumulat, D. Altograd. Jun. *d. contr.* 37. *num.* 43. plenè Rota noſtra Lucenſ. coram Zuccar. *deciſ.* 76. *num.* 144. 145. *& ſeq.*

Hujuſmodi autem vinculum, & onus non alienandi bona, de quibus agitur, negari non poteſt, quin factum fuerit contemplatione tam filiorum dicti hæredis, quàm filiorum dd. Antonij, & Balthazaris, dum dicti filij fuerunt expreſsè nominati, & ad eos voluit Teſtator hujuſmodi bona pervenire toties, quoties, & in infinitum, quando dictus Philippus Iunior, & ejus filii non habitaſſent in dicto loco Spediæ.

Unde quacunque ex parte conſideretur articulus, non poteſt aſſeri, hujuſmodi bona fuiſſe relicta uti exempta ab onere reſtitutionis, ſed potiùs totum contrarium aſſequimur, ſcilicet Teſtatorem voluiſſe, & intentionem habuiſſe, quòd ea non remanerent libera penès dictum hæredem, ſed conſervarentur, & reſtitui deberent dd. ſubſtitutis.

Contra quæ non obſtant ſuperiùs in contrarium conſiderata.

24 Primum deductum ex authoritate Peregrin. *art.* 7. *num.* 16.

Excluditur non ſolùm, quia Peregrini authoritas in dicto loco allegata non eſt tuta, cùm eam impugnent Cyriac. *contr.* 204. *nu.* 110. *& ſeq.* pluribus adductis Redenaſch. *conſ.* 9. *num.* 146. *& ſeq.* latè Matt. *de ſucceſſ. legal. par.* 4. *q.* 21. *art.* 11. *n.* 33. 37. *& ſeq.*

Sed etiam, quia non procedit ſtantibus conjectu-
25 ris contrarium ſuadentibus, ut ipſemet Peregrin. fatetur, *ſub d. num.* 16. ibi, *Niſi ſpecialiter Teſtator aliud dixerit*, cum quibus conjecturis non ſolùm ſpecialis, ſed evidens probatur Teſtatoris voluntas, *l. libertates* 16. *ff. de fideicom. libertat.* Mantic. *de conjectur. lib.* 3. *tit.* 5. *ſub num.* 2. *verſ. ex legitimis enim.*

Secundum fundatum *in l. Titia* 85. *ff. ad leg. falcid.* ex quo priùs Teſtator ſubſtituerit univerſaliter, &
26 deinde prælegaverit. Non applicatur, quia text. procedit, quando quis fuit gravatus ad reſtituendam ſimpliciter hæreditatem, non autem quando (prout
27 in caſu noſtro) Teſtator juſſit reſtitui id, quod in caſu purificatæ conditionis extitetit in eſſe, ut decidit alter text. *in l. cùm virum*, 16. *C. de fideicom.* maximè quando fuit facta ſubſtitutio cum verbis generalibus habito reſpectu ad tempus futurum, ut plenè dixit Rota coram Buratto *d. deciſ.* 168. *ſub num.* 9. *verſ. quæ procedunt.*

Præterea iſte ordo prioritatis, aut poſteriotitatis legati ante, vel per ſubſtitutionem, non attenditur
28 ſtantibus conjecturis in contrarium, ut dixit Merlinus *de pignor. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 2. *num.* 11. Matt. *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *q.* 21. *art.* 11. *numero* 42. 43. ubi quòd hæc diſtinctio ordinis in materia ultimarum voluntatum Jure non probatur, Theſaur. Iun. *d. q.* 17. *ſub nu.* 17. *lib.* 1. ubi quòd non eſt inſpiciendum, an prælegata fuerint facta ante, vel poſt inſtitutionem, quia omni caſu militat conjectura voluntatis Teſtatoris, latè Buratt. *d. deciſ.* 168. *ſub num.* 9. *verſ. quæ procedunt*, de Luca *d. tom. de fideicom. diſc.* 132. *num.* 9. 10. ubi quòd ex eo, quòd poſt inſtitutionem facta fuerint legata, reſultat tantùm quædam præſumptiva probatio, quæ eſt elidibilis per contrarias conjecturas.

Tertium inhærens clauſulæ *ſalvis legatis.* Remanet excluſum ex traditis punctualiter per Cyriac *d. contr.*
29 204. *num.* 117. ubi quòd non obſtante tali clauſula, prælegata non remanent excepta, quod indubitanter procedit ſuadentibus (prout in hac facti ſpecie) conjecturis contrariis, ut per Surd. *d. deciſ.* 269. *ſub n.* 18. *verſ. quintò dicitur.*

Quartum reſultans ex eo, quòd fuerit facta ſubſtitutio *in reliquis bonis.* Non procedit in facto, nec de Iure. Non in facto, quia ſubſtitutio facta fuit in reliquis, habita relatione ad ducata quatuor mille, circa quæ data fuerat facultas hæredi diſponendi in caſu mortis, abſque filiis. Unde quoad reliquos effectus, & ſic ad omnes alios, qui fuiſſent in eſſe de tempore prædicto, remanſit hæres gravatus ad reſtituendum, quod non ſolùm non excipit, ſed apertè comprehendit etiam bona, de quibus agitur, juxta ſuperiùs dicta.

Non in Iure, quia iſta clauſula *in reliquis autem &c.* apponitur potiùs ex ſtylo Notariorum, quàm ut
30 denoret diſcretam Teſtatoris voluntatem, ideoque non eſt attendenda; bene de Luca *in d. tom. de fideicom. diſc.* 33. *num.* 13.

Prout etiam nullam vim habet, quando (prout in caſu noſtro) ſubſtitutio facta fuit cum verbis gene-
31 ralibus, ut per Rot. *deciſ.* 54. *num.* 8. 9. *par.* 10. *recent.* quam ſequitur Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 2. *num.* 13. *in fine.* Et in omnem caſum locum non habet
32 ſtante in contrarium Teſtatoris voluntate, mediantibus conjecturis elicita, plenè Theſaur. Iun. *d. q.* 17. *ſub num.* 14. *verſ. dixi hoc habere locum lib.* 1. de Luca *diſc.* 131. *ſub num.* 5. *verſ. & licèt.*

Minùs reſiſtit quintum, & ultimum elicitum ex eo, quòd hujuſmodi prælegatum factum fuerit erga filium propter cujus dilectionem debeat cenſeri exceptum à fideicommiſſo.

Quia hæc ratio reprobatur in terminis per Cyriac.
33 *d. contr.* 204. *num.* 118. ubi, quòd legata ſemper fiunt perſonæ dilectæ, & nihilominus in multis caſibus comprehenduntur in fideicommiſſo, & pro inſufficienti motivo declarat Theſaur. Iun. *d. q.* 17. *num.* 9. *lib.* 1. Quod abſque ſcrupulo procedit in noſtris terminis, cùm talia bona fuerint relicta non uti libera, & exempta ab onere reſtitutionis, ſed cum particulari diſpoſitione, ut non poſſent alienari, & habita contemplatione filiorum dicti Antonij, & Balthazaris, unde ceſſat motivum in facto, quòd Teſtator voluerit aliquod præcipuum relinquere proprio filio, cùm ipſe apertè declaraverit, quòd voluerit, præcipuum eſſe, nempe facultatem diſponendi de dd.
34 Ducatis quatuor mille, & conſequenter applicatur regula, quòd dum id, quod voluit expreſſit, quod non expreſſit, noluiſſe cenſetur, *l. unic. §. ſin autem*

ad

ad deficientis. C. de caduc. tollend. Angel. Aretin. *conſ.* 29. *num.* 5. 6. *& ſeq.* Ay no *conſ.* 111. *num.* 4. Peregr. *de fideicom. art.* 11. *num.* 35. Fuſar. *conſ.* 75. *num.* 16. D. Altograd. *conſ.* 68. *num.* 61. *lib.* 1.

Succedit modò ſecundus Articulus, in quo quæritur, An bona empta ex pecunijs, ex nominibus debitorum, ex pretio argenti, & aliis pecunijs dicti Teſtatoris, ſint reſtituenda dictis filiis Antonij, & Balthazaris, prout eiſdem ea reſtitui voluit deficiente linea dicti Philippi junioris hæredis inſtituti, ut in primo Codicillo facto, licèt in ſecundo, dum dedit facultatem hæredi implicandi dd. pecunias in bona ſtabilia omiſerit id repetere.

Sed circa hoc minimè dubitari poſſe cenſeo, & per defectum lineæ dicti Philippi hæc etiam bona eſſe reſtituenda, cùm concluſio ſit indubitata, quòd Teſtator non cenſeatur receſſiſſe à præcedenti diſpoſitione
35 per ſubſequentes Codicillos niſi in partibus expreſsè reformatis, *l. alumna*, §. *qui filios ff. de adim. legat.* Parii. *conſ.* 34. *num.* 49. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 452. *num.* 11. Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *num.* 49. Fuſar. *conſ.* 114. *per tot.* D. Altograd. Jun. *contr.* 31. *num.* 30.
36 ideoque onus, aut qualitas in præcedenti diſpoſitione appoſita cenſetur in ſubſequenti repetita, Menoch. *conſ.* 452. *num.* 1. Fuſar. *conſ.* 114. *num.* 4. adducti apud D. Altograd. Jun. *contr.* 42. *ſub num.* 27.

Quòd abique probabili difficultate procedit in caſu præſenti, dum Teſtator in ſubſequenti Codi-
37 cillo in partibus non reformatis, & quæ non attingunt hujuſmodi punctum, expreſsè confirmavit præcedens Teſtamentum, & Codicillum antea factum, per quod intelligitur voluiſſe repetere præcedens fideicommiſſum, & diſpoſitionem antecedenter factam cum dicto onere, ut in puncto dixit Rota coram Buratto *deciſ.* 168. *num.* 12. aliis adductis D. Altograd. Jun. *d. contr.* 31. *num.* 31.

Et ex his &c. Salvo &c.

ARGUMENTUM.

Renunciatio intuitu Religionis facta per Monachum intra bimeſtre etiam ſuper hæreditate viventis, ſi non poſſit ſuſtineri uti tranſlativa, an valere poſſit uti abdicativa & de utriuſque renunciationis ſpecie.

Quando, & ex quibus ſimilis renunciatio dicatur realis, ita ut ſemper renuncians excluſus remaneat.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio facta in ſpecie de hæreditate viventis, non ſervata diſpoſitione* l. fin. C. de pact. *non tranſfert aliquod Ius in renunciatarium, & num.* 14. *licèt quoad renunciantem habeat pactum negativum, quoad renunciatarium continet pactum affirmativum de ſuccedendo, num.* 15. *poteſt tamen fieri cum juramento per modum pacti de non petendo, & ſuſtinetur uti abdicativa, num.* 16. 18. 20. *& 21. & qui ſit effectus talis renunciationis abdicativæ d. num.* 16. 18. *Facta per Monachum ante profeſſionem obſtat Monaſterio, num.* 2. *exceptio renunciationis dicitur litis finita, & repellit agentem à limine Iudicii, num.* 3. *generalis, & juratæ quando comprehendat etiam fideicommiſſum deinde purificatum, num.* 4. *Nulla non obſtat Monaſterio, num.* 5. *Diſtingue, ut num.* 17. 18. *Quando contineat pactum de non petendo, num.* 6. 7. *Alia eſt tranſlativa, alia abdicativa, ſeu quæ valet in vim pacti de non petendo, num.* 8. 9. 10. *&* 28. *Hæreditati Patris viventis facta per filium ſuſtinetur, uti abdicativa, num.* 19. *In renunciationibus abdicativis, & tranſlativis ſimul, verba dedit, ceſſit, & renunciavit, in quo ſenſu ſint accipienda, num.* 22. 24. *Deficiente perſona contemplata, remanet reſoluta renunciatio, nu.* 25. 26. *Contra in renunciatione facta Religionis intuitu, num.* 30. *Religionis ingreſſus eſt occaſio renunciandi non cauſa finalis, num.* 27. *Contra, num.* 31. *& num.* 32. *Facta intuitu Religionis latius ſunt interpretanda, quàm facta in ſæculo, num.* 29. *Renunciatio an dicatur realis, vel perſonalis pendet ex mente contrahentium, num.* 33. *Ex quibus dicatur realis, num.* 34. 35. *& ſeq. Realis ſemper excludit renunciantem, num.* 44.

11 *Hæreditas viventis non poteſt repudiari, intellige, ut num.* 12. 13.

20 Text. in c. quamvis pactum de pact. in 6. *procedit ex rationis identitate in quocunque alio renunciante cum juramento hæreditati viventis.*

23 *Verborum ſonus non eſt attendendus, ſed effectus, & ſubſtantia, num.* 23. Pro ſe ſuiſque hæredibus, *exponuntur pro ſucceſſoribus num.* 40. *intelliguntur de hæredibus extraneis in materia renunciationis, num.* 41. 42.

CONSILIVM II.

REv. Fr. Petrus Baldaſſari Lucenſis, in ſæculo nuncupatus Bernardinus, *rebus terrenis, & ad æterna bona aſpirare contentus* (ut ſunt verba procemialia infraſcriptæ renunciationis) intra bimeſtre ante profeſſionem emiſſam in Religione S. Mariæ Servorum dedit, ceſſit, & renunciavit ad favorem D. Balthazaris Baldaſſari ejus patrui præſentis, & acceptantis pro ſe ſuiſque hæredibus &c. hæreditati, ac omnibus, & ſingulis bonis Petri ſui Patris ubique poſitis, & exiſtentibus, ac etiam hæreditati, dotibus, & quibuſcunque effectibus Angelæ ſuæ Matris ſibi competentibus, & in futurum competituris tam ſure inſtitutionis, quàm legitimæ, ſeu ejus ſupplementi.

Item generaliter cuicunque alteri hæreditati omnium, & ſingulorum fratrum, ſororum, Amitarum, ac aliorum quorumcumque affinium, & conſanguineorum ſibi ipſi quovis modo tam ab inteſtato, quàm per ultimam voluntatem delatæ, & in futurum deferendæ, etiamſi in illis ſuccedere debuiſſet ab inteſtato, vel vigore cujuſuis Teſtamenti, Codicilli, donationis inter vivos, vel cauſa mortis, ſeu ultimæ voluntatis, & vigore cujuſvis Statuti, Conſuetudinis, Privilegij.

Item omnibus, & ſingulis Iuribus, quæ ſibi quomodolibet ſuper dd. bonis, effectibus, & hæreditatibus, competerent, vel in futurum competere poſſent, de quibus omnibus commodis, hæreditatibus, Iuribus, portionibus, livellis &c. ſe ſpoliavit, tranſtulit, & renunciavit in favorem dicti Balthazaris, ita & taliter, quòd in omnem caſum, quo ipſe Fr. Petrus veniret quomodocunque admittendus, vel pro eo dicta Religio ad dicta Iura, bona &c. admittatur D. Balthazar, ſuique hæredes &c. abſque eo quòd ullo unquam tempore in, de, & pro prædictis, nec aliquo prædictorum participare poſſet, & deberet D. Fr.

Digitized by Google

Petrus, nec dicta ejus Religio, nec de præſenti, nec in futurum, nec directè, nec indirectè, perinde, ac ſi D. Fr. Petrus non fuiſſet, nec eſſet in rerum natura.

Cum clauſula ad habendum &c. cum promiſſione, Iura, & alia ut ſuprà renunciata non prætendendi, nec aſpirandi in Iudicio, vel extra, per ſe, vel alium, directè, vel indirectè, & ſuper prædictis, ut ſuprà renunciatis litem non movendi, & dictam renunciationem non revocandi &c.

Ea tantùm adiecta conditione, quòd dicta renunciatio pro facta haberetur, ſi ipſe Fr. Petrus profeſſionem emiſiſſet in Monaſterio Cremonæ, & prout latiùs in Inſtrumento rogato manu &c. Bernardini Pieroni 1. Aprilis 1645.

Poſtmodum ſub die 5. ejuſdem menſis, mediante alio Iuramento rogato manu ejuſdem Notarij, revocata dicta conditione declaravit ſuam intentionem fuiſſe excludendi non ſolùm Monaſterium Cremonæ prædictum, ſed quodcunque aliud, in quo profeſſionem emiſiſſet, & lecto ſibi præcedenti Inſtrumento, tam illud quàm hoc ſecundum promiſit obſervare, & munivit omnia prædicta iuramento tam aſſertorio, quàm confirmatorio.

Poſt prædicta d. Fr. Petrus profeſſionem emiſit in Monaſterio S. Mariæ Servorum Civitatis Narniæ, & deinde deceſſit Angela ejus Mater ab inteſtato nonnullis bonis relictis, ſuper quibus in concurſu aliorum data fuit manutentio Annæ Selmi, & Vxori Joſephi Frugoli uti Nepti ex fratre, atque adeò propinquiori conjunctæ, cum dicta Angela defuncta, vigore Statuti noſtri cap. 12. lib. 2. continuantis poſſeſſionem à defuncto in hæredem.

Exiſtente dicta Anna in poſſeſſione fuit conventa à ſupradicto Balthazare uti renunciatario dicti Fr. Petri cum Iudicio petitionis hæreditatis, prætendente ſibi deberi bona hæreditaria dictæ Angelæ, ex perſona dicti Fr. Petri, & mediante dicta renunciatione ad ejus favorem facta. Se oppoſuit eadem Anna cum
2 motivo deducto *ex l. fin. C. de pactis*, videlicet quod d. Fr. Petrus renunciaverat in ſpecie ad favorem dicti Balthazaris hæreditati ejuſdem Angelæ Matris tunc viventis abſque ejus conſenſu, & perſeverantia uſque ad extremum vitæ ſpiritum, & propterea talis renunciatio non potuerit operari aliquem effectum Iuris translativum in ipſum Balthazarem juxta text. *in d. l. fin.* & juxta quatuor conſilia Altogradi Sen. juxta quæ fuit deciſum per Rotam Florentinam, *hoc eſt* 40. 41. 42. 43. *lib.* 2. Rot. Rom. *deciſ.* 166. *per tot. par.* 9. *rec.* Hieronym. Carbon. *in ſuo conſ.* apud Maſſin. *de confiſc. q.* 45. *num.* 72. *& ſeqq.* D. Altograd. Iun. *contr.* 28. *num.* 10. *& ſeq.* Vrceol. *conſult.* 98. *num.* 47. 48. *vol.* 2. & alij plurimi apud prædictos; unde lata inter partes abſolutoria ab obſervatione Iudicii, dictus Balthazar renunciatarius acquievit.

His peractis, inſurrexit de anno 1669. ipſum Monaſterium Narnienſe, & inſtituit novum Iudicium petitionis hæreditatis contra ipſam Annam, prætendens ex perſona dicti Fr. Petri bona hæreditaria dictæ Angelæ Matris, non obſtante renunciatione prædicta, ad ipſum fuiſſe devoluta.

Qua in re conſtanter dico, dictum Monaſterium nihil poſſe obtinere, cùm eidem obſtet renunciatio ante ingreſſum facta per dictum Fr. Petrum, qui ſicuti potuit ante profeſſionem ad libitum de ſuis bonis,
3 & Iuribus diſponere, ita mediante dicta renunciatione præjudicavit Monaſterio prædicto, ut per text. *in c. ſi qua mulier* 19. *q.* 3. *§. illud*, Auth. de Monach. *Auth. nunc autem*, *C. de Epiſc. & Cleric.* dixit Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 568. *num.* 8. & ante eum Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. *§.* 18. *num.* 101. *& ſeq.* Rub. *in addnot. ad deciſ.* 523. *n.* 91. *tom.* 3. *part.* 4. *rec.* Hodiern. *contr. forenſ. lib.* 1. *cap.* 7. *ſub num.* 41. Rot. *deciſ.* 587. *num.* 9. *part.* 1. *rec.* quæ exceptio renunciationis eſt adeò potens, ut dicatur litis finitæ, inducat notorium Iuris defectum in agente, eumque repellat à limine Iudicij ex pluribus congeſtis per Donad. *de renunc. cap.* 32. *num.* 251. 252. *& ſeq.* quibus addi poteſt Rot. *deciſ.* 91. *in fin. par.* 6. *recent.*

Quinimò cùm dicta renunciatio fuerit jurata, & effuſo ſermone, & cum generalitate verborum con-
4 cepta, & comprehendat expreſsè quaſcumque hæreditates, & ſucceſſiones devolutas, & devolvendas, & quodcumque Ius de futuro, obſtaret eidem Monaſterio etiamſi ageretur de fideicommiſſo poſt profeſſionem purificato, juxta veriorem, & magis receptam ſententiam, de qua per Gratian. cum pluribus adductis *d. cap.* 568. *num.* 20. *& ſeq.* Rota *deciſ.* 714. *per tot. par.* 2. *recent.* pleniſſimè D. Altograd. Sen. *in ſuo conſ. deciſivo* 66. *per tot.* ubi doctè examinat hanc materiam, & ſatisfacit omnibus objectis *lib.* 1. Rub. *in addnot. ad d. deciſ.* 523. *num.* 90. *tom.* 3. *par.* 4. *recent.*

Non obſtat, quòd dum dicta renunciatio de hæreditate Angelæ tunc viventis facta fuit non ſervata
5 forma, *d. l. fin. C. de pact.* fuerit omnino nulla, & tanquam nulla non poſſit obſtare intentioni dicti Monaſterij, *c. non præſtat de reg. Iur. in* 6.

Etenim pro clariori reſolutione hujuſmodi objecti duo ſunt animadvertenda; Vnum in facto, alterum in Iure.

In facto eſt, quòd d. Fr. Petrus cum ſuo juramento promiſit *bona, Iura, & alia per eum renunciata non prætendere, nec ad ea aſpirare in Iudicio, vel extra, per ſe, vel alium, directè, vel indirectè*, cum ampliori verborum conceptione, & paulò ſuprà, *abſque eo, quòd ullo*
6 *unquam tempore in, de, & pro prædictis, nec aliquo prædictorum participare poſſit, & debeat dictus Fr. Petrus*, quæ verba continent pactum expreſſum de non petendo, ut in puncto conſiderat Rota coram Otthobon. *deciſ.* 20. *num.* 39. & circumſcriptis etiam dictis verbis ex-
7 preſſis, idem eſſet dicendum, ex quo cùm hujuſmodi renunciatio facta fuerit inter partes præſentes, & acceptantes, habet vim pacti obligatorij de non petendo in futurum, *ut per l.* 1. *& ibi gloſ. & DD. C. de pactis*, & pluribus adductis firmat in individuo Rovit. *conſ.* 42. *num.* 13. Gallerat. *de renunc. lib.* 3. *cap.* 2. *ſub num.* 46. *verſ. altero caſu junctio, num.* 47. *lib.* 3. *tom.* 1. Merlin. Pignat. *contr.* 5. *num.* 12. *part.* 1. Franc. de Andr. apud Bottilier. *de ſucceſſ. theorem.* 49. *ſub n.* 26. *verſ. habuitque eadem donatio*, D. Altograd. *d. conſ.* 66. *num.* 21. *lib.* 1.

In Iure illud eſt, quod duplex eſt renunciatio. Alia translativa, altera abdicativa, ſeu quæ habet vim pa-
8 cti de non petendo, vel in illud reſolvitur, ita patet ex Molfeſ. *ad conſuet. Neapol. q.* 6. *num.* 13. *& ſeq. in tit. de renunc.* ex Donad. *de renunc. cap.* 50. *per tot.* & dixit Andr. *contr.* 310. *n.* 13. *& ſeq.* Bottilier. *de ſucceſſ. cap.* 2. *theorem.* 43. *num.* 1. *& ſeq.*

Translativa verificatur, quando renunciatio fit de Iure competenti de præſenti, & intenditur in alium
9 transferri, Molfeſ. *ad d. conſuetud. Neapol. in tit. de renunc. q.* 6. *ſub n.* 14. *verſ. translativa enim*, Andreol. *d. controv.* 310. *n.* 14. Bottilier. *d. theorem.* 43. *ſub num.* 1.

Abdicativa, ſeu quæ habet vim pacti de non petendo, vel in illud reſolvitur, & quam alij extinctivam appellant, verificatur in Iure non delato, ſed defe-
10 rendo, prout in hæreditatibus viventium, & devolvendis,

dis, Molfes. ubi supra *num.* 31. Andreol. *d. contr.* 310. *num.*13. Donad. *de renunc. d. cap.* 50. *sub nu.* 28. *vers. poterit tamen*, Franc. de Andr. apud Bottilier. *de succeff. theorem.* 49. *num.* 18. *& seq.* Hieronym. Carbon. apud Maffin. *de confisc. quæst.* 45. *num.* 61. *& seq.*

Licèt enim hæreditas viventis repudiari non possit, & repudiata possit nihilominus post mortem ejus aditi *l. qui superstitis* 93. *& ibi gloss & scrib. ff. de acquir.*
12 *hæredit.* hoc tamen procedit non quia sit contra bonos mores, ut declarat Gallerat. *de renunc. d. cap.* 2. *sub num.* 45. *vers. Nam maxima est differentia*, *lib.* 3. *tom.* 1. Sed quia hæreditas non fuit delata, ut subdit ibidem Gallerat. loco proximè allegato, & is potest repudiare, qui & acquirere potest, ut dicit text. *in l. is potest*, 18. *ff. de acquir. hæredit.*

Et propterea si renunciatio, vel repudiatio fuerit
13 concepta per modum pacti de non petendo, repudiatio sustinetur, non ut repudiatio, sed uti pactum prædictum, Bald. *in l. fin. sub num.* 16. *vers. perinde ergo*, *C. de pact.* ubi quod optima cautela est, quòd verba sint concepta non per modum simplicis renunciationis, sed magis in formam pacti de non petendo, sequitur Gallerat. *de renunc. d. lib.* 3. *cap.* 2. *sub num.* 45. *vers. hinc cautela est*, *tom.* 1.

Sic pariter licèt fieri non possit renunciatio transla-
14 tiva ad favorem alterius super hæreditate viventis, nisi concurrentibus requisitis, de quibus *in d. l. fin. C. de pact.* & plenè per Gallerat. *d. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 60. *tom.* 1. Altograd. Sen. *conf.* 41. *num.* 15. *& conf.* 43. *num.* 35. *vol.* 2. Nec possit sustineri uti pactum ne-
15 gativum de non succedendo, quia respectu renunciatarii habet pactum implicitum affirmativum de succedendo, & consequenter uti contra bonos mores, & inductivum voti captandæ mortis non valet, ex plenissimè cumulatis per D. Altograd. Patrem *conf.* 40. *num.* 11. 12. *& seq. lib.* 2. & per D. Altograd. filium *contr.* 28. *num.* 11. & allegatis per eos, addo Urceol. *consult.* 98. *num.* 47. *vol.* 2. Add. ad Burat. *decis.* 894. *num.* 15.

Attamen nihil prohibet, quin super hæreditate viventis fiat cum juramento renunciatio abdicativa,
16 seu extinctiva per modum pacti de non petendo, quæ hunc operatur effectum, non ut per eam intelligatur à renunciante in alium translatum aliquod Jus, sed quòd renuncians de medio sublatus habeatur, & faciat locum proximioribus ab intestato vocatis, non secus, ac si in rerum natura non existeret. Ita post DD. communiter Scrib. *super l.* 1. *C. de pact.* firmat Molfes. *add. consuetud. Neapol. in tit. de renunc. q.* 6. *num.* 31. ubi quòd adiventa est cautela, ut fiat per pactum de non petendo, vel per renunciationem, quæ habeat vim pacti, Franc. de Andr. *in d. suo conf.* apud Bottilier. *de succeff. theorem.* 49. *sub nu.* 21. *vers. tamen per pactum*, *& sub nu.* 22. *vers. nemo enim*, ubi quòd nemo prohibetur à se abdicare per pactum de non petendo omnem spem succedendi in futurum super bonis alterius, Capyc. Latro *consult.* 77. *sub num.* 44. Donad. *de renunc. cap.* 50. *sub num.* 28. *vers. poterit tamen renuncians*, ubi quòd talis renunciatio cum juramento, & per pactum de non succedendo est optima; latè Carbon. apud Maffin. *de confisc. d. qu.* 45. *n.* 67. Hodiern. *ad d. l. hac edictali q.* 11. *nu.* 39. *C. de secund. nupt.*

Stantibus prædictis obvia est, & prompta resolutio dicti objecti; Dum enim dicitur, quòd fuerit nulla renunciatio dicti Fr. Petri tanquam facta in specie de hæreditate Angelæ suæ Matris tunc viventis, & propterea non obstet ejus Monasterio.

Respondetur, quòd si prætendimus quòd per dictam renunciationem translatum fuerit aliquod Jus in
17 d. Balthazarem renunciatarium, quo mediante ipse valeat agere ad consequendam dictam hæreditatem (prout aliàs prætendebat) aut quòd possit vigore dictæ renunciationis remocedere in ipsum Monasterium aliquod Jus, & in his terminis admitto sustineri non posse dictam renunciationem, quippe quæ in tantum posset hunc effectum operari, in quantum esset translativa, & hæc validè fieri non potest nisi concurrentibus requisitis, dequibus *in d. l. fin. C. de pact.*

Aut prætendimus, quòd dicta renunciatio fuerit etiam nulla respectu renunciantis, & consequenter non potuerit Monasterio præjudicare, & constantissimè nego, per eam rationem, quia dum d. Fr. Petrus cum suo juramento promisit, non prætendere bona,
18 res, & alia omnia renunciata, nec ad ea aspirare per se, vel alium, directè, nec indirectè cum aliis clausulis amplissimis supra notatis, hujusmodi renunciatio valet uti abdicativa, & extinctiva, & per modum pacti de non petendo, & cum quo medio sustinentur hodie similes renunciationes, quæ factæ sunt ob Religionis ingressum, itaut d. Fr. Petrus tanquam de medio sublatus locum fecerit dictæ Annæ teæ conventæ in præsenti Judicio, tanquam proximiori conjunctæ cum dicta Angela deinde defuncta. Ita me docent Molfes. *ad d. consuetud. Neapol. in tit. de renunc. quæst.* 6. *num.* 31. ubi in fine per hæc verba, *& hoc modo sustinentur renunciationes, quæ quotidie fiunt de hæreditate viventis*, Joan. Andr. Georg. *alleg.* 29. *num.* 20. ubi quod cessiones de hæreditate deferenda, sunt repudiationes, exclusiones, & abstentiones, & renunciantes habentur pro mortuis, Hodiern. *contr. forens. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 4. *& seq. junctо*, *num.* 35. ubi quod resolvuntur hujusmodi renunciationes in vim repudiationis, & abstentionis, & renunciantes habentur pro mortuis, *& ad l. hac edictali, quæst.* 11. *num.* 39 *C. de secund. nupt.* Andreol. *contr.* 310. *num.* 22. ubi quod consideratur uti abdicativa, & extinctiva, & facit locum successioni illorum, qui proximiores sunt ab intestato latè Franc. de Andreol. apud Bottilier. *de succeff. d. theorem.* 49. *nu.* 18. *& seq.* ubi dicit, quòd licèt renunciatio in casu suo secundùm verborum corticem, & eorum sonum præ se ferret donationem, tamen concludit, secundùm Juris sensum, & intellectum, ac in effectu non potuisse importare, & sapere, nisi meram abdicativam, adeò ut censenda sit, non translativa, sed extinctiva, *& num.* 19. excitat hujusmodi objectum, quod scilicet talis renunciatio uti de hæreditate viventis non possit sustineri vigore *d. l. fin.* & concludit, quod sustineatur uti abdicativa, & per modum pacti de non petendo, *& sub num.* 21. *vers. & sic sustinentur*, ubi testatur, quod sic sustinentur renunciationes, quæ quotidie fiunt de hæreditate deferenda; bene D. Altograd. Sen. qui licèt cum dictis suis quatuor consiliis, nempe 40. 41. 42. 43. *lib.* 2. doctè, & solidè sustinuerit renunciationem factam à filia ad favorem Patris de hæreditate, & legitima Matris viventis fuisse nullam uti translativam, nec per eam fuisse à renunciatario aliquod Jus quæsitum, attamen *conf.* 43. *num.* 37. *lib.* 2. admittit hujusmodi renunciationem solùm sustineri posse virtute pacti de non petendo, & habere vim abdicativam tantùm, & esse simplicem repudiationem plenissimè Carbon. apud Maffin. *de confisc. d. quæst.* 45. *num.* 58. 59. 60. 61. 67. *& seq.* in quibus locis cum plurimorum authoritate tuetur hanc sententiam, & concludit, tamen renunciationem sustineri uti abdicativam, & per modum pacti de non petendo, ita ut renuncians sustulerit se de

medio,

Digitized by Google

medio, & fecerit locum aliis ab inteſtato vocatis.

Non obſtat, quòd aliqui ex prædictis DD. loquuntur in terminis renunciationis factæ à filio, vel filia erga
19 Patrem, & ſic cùm agatur de renunciatione facta ei, de cujus hæreditate agitur, ſuſtineatur uti abdicativa ex præcipua diſpoſitione, *c. quamvis pactum de pact. in 6.*

Quia (præterquamquod diſpoſitio *d. cap. quamvis pactum de pact. in 6.* non remanet limitata ad filiam
20 paciſcentem cum juramento de non ſuccedendo Patri, ut ſupponitur, ſed habet locum in quocunque alio ſimile pactum faciente cum juramento ſuper hæreditate viventis, ex quo diſpoſitio *d. text.* eſt fundata ſuper religione juramenti, ut ſcilicet illud ſit ſervandum omnino, quoties non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, quæ ratio cùm non minùs militet in filia paciſcente ſuper hæreditate Patris, quàm in quocunque alio pactum ineunte ſuper hæreditate viventis, utique non eſt incongruum, quod militet eadem diſpoſitio, Clem. Merlin. *deciſ.* 174. *num.* 2. plenè Buratt. *deciſ.* 894. *ſub num.* 1. *verſ. unde ſucced.* & ibi Add. *litter. A.* aliis relatis Auguſtin. Barboſ. *in d. c. quamvis pactum, n.* 9. *de pact. in 6.*) & conſequenter non ſtringit dictum motivum.

Ulterius reſpondetur, quòd DD. illi, qui loquuntur in his terminis, non procedunt in ea facti ſpecie, in qua filius Religionem ingreſſurus renunciaverit ſimpliciter hæreditati ipſius Patris, ad favorem ejuſdem; ſed in caſu, quo renunciaverit hæreditati Matris, vel aliorum viventium in beneficium ejuſdem
21 Patris, & dicunt, quòd licèt iſta renunciatio de hæreditate Matris viventis non poſſit ſuſtineri niſi tranſlativa, quia non concurrant requiſita de quibus *in l. fin. C. de pact.* ſuſtineatur tamen tanquam abdicativa, & per modum pacti de non petendo, & ſic patet, quòd nihil refert, quod aliqui ex eis loquantur in dd. terminis, dum conveniunt ad rem noſtram, quod licèt ipſa renunciatio non ſuſtineatur uti tranſlativa, valeat tamen uti abdicativa, & invim pacti de non petendo, ita patet ex Franc. Andreol. *in conſ.* apud Bottilier. *de ſucceſſ. d. theorem. 49. num.* 18. *& ſeq.* D. Altograd. *conſ.* 43. *num.* 37. *lib.* 2. Andreol. *contr.* 310. *ſub num.* 15. *verſ. ſed contra, junctis num.* 22. Carbon. apud Maſſin. *de confiſc. d. queſt.* 45. *num.* 58. *uſque ad num.* 72.

Non obſtat, quòd hujuſmodi renunciatio fuerit concepta cum verbis tranſlativis *dedit, ceſſit, & renunciavit*, ideoque non poſſit conſiderari uti abdicativa.

Quia licèt legantur dicta verba, non per hoc deſunt in Inſtrumento verba inferentia pactum de non
22 petendo, ut ſupra fuit notatum, & cum generalis fuerit hujuſmodi renunciatio, ſingula ſingulis congruè ſunt referenda; Verba enim *dedit, ceſſit*, verificantur in iis, quæ fuerunt acquiſita de tempore renunciationis à dicto Fr. Petro, pactum verò de non petendo adaptatur ad ſucceſſiones deferendas; in puncto Donad. de renunc. *d. cap.* 50. *ſub num.* 28. *verſ. in ſucceſſionibus devolvendis.*

Tum etiam quia, cùm pro natura rei conſequenda
23 magis attendendus ſit effectus, & ſubſtantia, quàm verborum ſonus, in puncto Rota coram Otthobono *deciſ.* 10. *num.* 43. Franc. de Andr. apud Bottilier. *de ſucceſſ. d. theorem. 49. ſub num.* 18. *verſ. imò*, cùm ver-
24 ba illa *dedit, ceſſit, & renunciavit* verificantur etiam in abdicatione, extinctione, & renunciatione per modum pacti de non petendo, Jo. Andr. Georg. *d. alleg. num.* 15. Franc. de Andr. apud Bottilier. *d. theorem. 49. ſub num.* 18. *verſ. Unde quamvis*, & ita reſpondet Otthobon. *d. deciſ.* 10. *num.* 43.

Non obſtat pariter, quod conſiderato toto contextu inſtrumentali dictæ renunciationis colligatur, intentionem dicti Fr. Petri fuiſſe renunciandi, & transferen-
25 di in d. Balthazarem omnia ſua Iura præſentia, & futura, & dum reſpectu hæreditatis dictæ Angelæ non potuit ſortiri hujuſmodi effectum, nec in eum aliquid transferre ob non ſervatam formam *d. l. fin.* reſoluta remanſerit ipſa renunciatio, & bona ſpectent ad Monaſterium, ex firmatis per Rot. coram Dunoz. *deciſ.* 641. *num.* 26. & in Macerat. pecuniaria 14. Junij 1641. & 12. Maij 1642. coram Merlin. quæ leguntur inter ejus impreſſas *deciſ.* 869. *numero* 7. *& ſeq. & deciſ.* 894. *num.* 1. *& ſeq.* Cùm intelligatur vo-
26 luiſſe priyare Monaſterium concurrente dicto Balthazare, non verò ipſo renunciatario excluſo, ut per Merlin. *d. deciſ.* 869. *ſub num.* 10. maximè cùm Religio-
27 nis ingreſſus ſit occaſio renunciandi, & cauſa finalis ſit favor perſonæ, in cujus beneficium renunciatur, Merlin. *d. deciſ.* 894. *num.* 3.

Quia reſpectu Iurium per eum acquiſitorum, & hæreditatum delatarum, & aditarum de tempore renunciationis, admitto, quòd d. Fr. Petrus habuerit intentionem ea transferendi in dictum renunciatarium, id tamen abſolutè nego reſpectu hæreditatum
28 non devolutarum, & præcipuè hæreditatis Angelæ Matris tunc viventis; Etenim cedere, donare, & transferre ſupponit jam acquiſitionem, & exiſtentiam Iurium in cedente, donante, & renunciante, quia aliàs non poteſt transferre, & cedere illud Ius, quod non habet, *l. nemo plus Iuris, ff. de reg. Iur.* Cùm ergo hæreditatis devolvendæ in futurum nulla poſſit ſomniari exiſtentia, jus, & acquiſitio penès renunciantem, quia viventis nulla eſt hæreditas, & quia ſpes ſuccedendi non eſt in bonis, ex latè congeſtis per D. Altog. Sen. *conſ.* 40. *num.* 13. *& ſeq. & conſ.* 56. *& ſeq. lib.* 2. proinde ſequitur reſpectu dictæ hæreditatis Matris viventis non potuiſſe intelligere, niſi per renunciationem abdicativam, & pactum de non petendo, ſe tollere de medio, quod nullam acquiſitionem ſupponit, non autem aliquam tranſlationem facere; quæ Ius delatum & acquiſitionem indicat, ut per hæc præciſa verba, & pluribus adductis ratiocinatur Carbon. apud Maſſin. *d. q.* 45. *num.* 60. *&* 61.

Sed data, nunquam tamen conceſſa, dicta intentione transferendi, motivum nihilominus de Iure non ſubſiſteret; Animadvertendum eſt enim, quod ſumus in renunciatione facta ab ingreſſuro Monaſte-
29 rium, & profiteri volente, & proteſtante, ſe relictis terrenis ad æterna aſpirare, nec bona, & alia renunciata prætenſurum; hujuſmodi autem renunciationes ſunt latiùs interpretandæ, quàm renunciationes factæ in ſæculo, ut dixit Rota coram Otthobono *de-*
30 *ciſ.* 10. *num.* 27. 28. Rub. *in adnot. ad deciſ.* 523. *num.* 126. *tom.* 3. *part.* 4. *recent.* & cenſentur eo animo factæ, ut etiamſi perſona contemplata deficiat, reſolutæ non remaneant, nec Monaſterium poſſit ſuccedere, Otthobon. *d. deciſ.* 10. *n.* 29. *& ſeq. junctis, n.* 36. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 568. *nu.* 8. *& ſeq.* Rota *deciſ.* 587. *num.* 4. *& inſra par.* 1. *recent.* Rub. *in adnotat. ad deciſ.* 523. *num.* 127. *& ſequent. tom.* 3. *parte quarta*
31 *recent.*

Nec pariter ſubſiſtit, quod d. Fr. Petrus præſumatur motus ad renunciandum ex contemplatione renunciatarii; quia ejus favor intelligitur tantùm cauſa impulſiva, Religionis verò ingreſſus præſumitur cauſa finalis, quæ cùm concurrat, utique renunciatio

ſemper

ſemper obſtat Monaſterio, omninò videndum Rota *deciſ.587. num.4. & ſeq. part.1.* & optimè *deciſ.* 109. *num.1.2.part.5.recent.* plenè Gratian.*d.cap.568.num.9.* 10. *& ſeq.* Rub. *in addit. ad d. deciſ.* 523. *num.* 128. *& ſeq. tom.* 3. *part.* 2. *rec.* ubi propterea invehitur cum Divo Bernardo in Homil. 3. contra ſimiles Religioſos, qui poſt aggreſſam Chriſti militiam, & relictis terrenis, ut faciliùs conſequerentur æterna, rurſus terrenis cupiditatibus immerguntur, Franc. de Andr. apud Bottilier. *de ſucceſſ. d. theorem.* 49. *ſub num.* 30. *verſ. & per conſequens*, Maſtrill. *deciſ.* 65. *num.* 12. *& ſeq.* pleniſſimè Rota coram Dunoz. *deciſ.* 676. *num.* 31.

Et quando poſſet conſiderari favor renunciatarij
32 pro cauſa finali, hæc eadem finalis cauſa militaret etiam reſpectu religionis ingreſſus; unde ceſſante ipſa perſona contemplata, non per hoc ceſſaret altera cauſa finalis, concernens ipſum ingreſſum, ut ita ſatisfacit in terminis huic objecto Gratian. *d. cap.* 568. *num.* 15. Rota *deciſ.* 251. *num.* 12. *part.* 5. *rec.* latè Otthobon. *deciſ.* 10. *num.*45.

Nec obſtant Rotales deciſiones in contrarium ſupra allegatæ, quia eis vis aliqua fieri non poteſt, dum fuerunt omnes revocatæ, ut dicam infra.

Confirmantur prædicta omnia ex eo, quòd cùm
33 plurimum pendeat, ex præſumpta mente contrahentium, an fuerit intentio faciendi renunciationem realem, vel perſonalem, teſte Rovit. *conſ.*45. *num.* 7. *& ſeq.* aliis adductis, Rota coram Dunoz. *deciſ.* 641. *num.* 37.

Plura demonſtrant, partes non intellexiſſe, niſi realem facere renunciationem.

Primò ſuadetur, ex eo, quòd verſamur in terminis
34 renunciationis factæ intuitu Religionis, atque adeò cum fine ut renuncians humanarum rerum curis ſolutus, liberè Deo, ferventiori, & quieto animo valeat inſervire, bene Rovit. *conſ.* 42. *ſub num.* 11. *verſ. ſecunda clauſula*, Merlin. Pignat. *contr. forenſ. cap.* 5. *num.* 4. *lib.* 1. Franc. *deciſ.* 375. *nu.*2. Franc. de Andr. apud Bottilier.*de ſucceſſ. d. theor.* 49. *ſub nu.* 30. *verſ. denique*, Otthobon. *deciſ.* 10. *nu.* 38.

Secundò, quia in Inſtrumento legitur promiſſio jurata amplè concepta de non aſpirando ad res renun-
35 ciatas; nec eas prætendendo directè, vel indirectè, Rovit. *d. conſ.* 42. *num.* 13. Pignat. *d. cap.* 5. *num.* 12. 13. Otthobon. *d. deciſ.* 10. *num.* 40. Franc. de Andr. apud Bottilier. *d. theorem.* 49. *ſub num.* 28. *verſ. quarto quia.*

Tertiò, quia in Inſtrumento legitur clauſula *ad habendum*, quæ importat perpetuam, & irrevocabilem
36 renunciationem, abdicationem, & donationem bonorum omnium renunciatorum, ut dixit Otthobon. *d. deciſ.* 10. *num.* 41.

Quartò, quia non ſolùm fuit renunciatum hæreditati Patris, & Matris, ſed tranſverſalium, conſanguineo-
37 rum, & affinium, tam Iuri cõpetenti, quàm competituro cum verbis ampliſſimis, Franc. de Andr. apud Bottilier. *d. theorem.* 49. *num.* 26. Rovit. *conſ.* 42. *ſub num.* 11. *verſ. tertia clauſula*, & infr. bene D. Altograd. Sen. *conſ.* 66. *num.* 45. *& ſeq. lib.* 1.

Quintò, quia d. Fr. Petrus voluit ejus Religionem
38 remanere excluſam, perinde ac ſi ipſemet Fr. Petrus non fuiſſet, nec eſſet in rerum natura, quod apertè, demonſtrat realitatem renunciationis, D. Altograd. *d. conſ.* 66. *n.* 46. *lib.* 1.

Sextò, quia renunciatio facta fuit dicto Balthaza-
39 ri acceptanti, *pro ſe, ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus*, Franc. de Andr. apud Bottilier. *d. theorem.* 49. *num.* 28. Rovit. *conſ.* 42. *num.* 11.

Nec officit, quòd in Inſtrumento dicatur, *pro ſe*,
40 *ſuiſque hæredibus.* Quia illa clauſula cæterata extenditur, *pro ſucceſſoribus*, ut dixit in puncto, Rot. *deciſ.* 587. *num.* 1. 2. *part.* 1. *recent.* bene Gratian. *cap.* 568. *num.* 5.

Minus officit, quòd illa verba *de hæredibus* debe-
41 ant intelligi de hæredibus ſanguinis, non extraneis, & propterea non intret realitas dictæ renunciationis, Merlin. *deciſ.* 869. *num.*13. Dunoz.*deciſ.*641.*num.*19.

Quia in contrarium ſtat verior opinio, quòd ſcilicet ſint intelligenda de hæredibus, & ſucceſſoribus extra-
42 neis, ex quo ſimilium renunciationum materia ſit indifferens, ut recedendo ab aliàs dictis firmavit ex veriori ſententia, Rot. coram Otthobon.*d. deciſ.* 10. *num.* 20. 21. Dunoz. *deciſ.* 676. *num.* 13. Rub. *in addit. ad deciſ.* 523. *num.* 119. *tom.* 3. *par.* 4. *recent.* apud quos plurimi habentur concordantes.

Septimò demum, quia dicta renunciatio fuit concepta per verba, *quomodocumque*, *qualitercumque*,
43 & ſimilia, quæ tanquam univerſalia comprehendunt omnes & quaſcunque ſucceſſiones, & omne Ius, quod in futurum poſſet competere, & realem reddit renunciationem, Rovit. *d. conſ.* 42. *ſub num.* 12. *verſ. quinta clauſula*, Franc. de Andr. apud Bottilier.*d. theorem.* 49. *ſub num.* 26. *verſ. ſecundò quia.*

Stante verò, quòd hujuſmodi renunciatio fuerit, & ſit realis, non perſonalis, ut ſuadent prædicta, remanſit D. Fr. Petrus, & ex ejus perſona dictum Monaſterium perpetuò excluſum à Iuribus, & rebus renunciatis, quocunque modo ipſum ſuccedere potuiſſet, Molfeſ. *ad conſuet. Neapol. in tit. de renunc. q.6. num.*11.Paſchal.*de jur.patr. poteſt. part.* 3.*cap.*7.*ſub num.* 48.*verſ.hæc enim*, ubi quòd effectus realis renunciationis eſt tollere de medio renunciantem, eumque haberi pro mortuo, Rota coram Dunoz. *deciſ.* 641. *num.* 30. D. Altograd. *d. conſ.*66.*num.* 47. *lib.* 1.

Nec obſtant prædictis Rota *in Macerat. pecuniaria* 14. *Iunij* 1641.*&* 12.*Maij* 1642. coram Merlin.*ſen deciſ.*869. *&* 894. apud eundem, nec non etiam eadem Rot. coram Dunoz.*d.deciſ.*641.in quibus fuerunt firmata nonnulla ſuprà ſcriptis contraria.

Quia in *d. Macerat. pecuniaria*, eadem Rot. in tertia propoſitione receſſit à dictis duabus deciſionibus Merlin. *ſub die* 20. *Iunij* 1644. *ut conſtat ex plena deciſ.*10. coram Otthobon. in qua fuit reſolutum contra Monaſterium pro realitate renunciationis, & ſatisfactum omnibus Merlini motivis,& ſupra in contrarium adductis.

Minùs obſtat Rot. coram Dunoz. *deciſ.* 641. Quia à firmatis in eadem contra Monaſterium, deinde receſſit eadem Rota, *ut conſtat ex alia deciſ.* apud eundem Dunoz. 676.

Et ex his &c. Salvo &c.

ARGVMENTVM.

An cenſus impoſitio importet eam ſpeciè alienationis, ita ut ſi filius poſt mortem Patris illum conſtituerit ſuper fundo hereditario, dicatur illum elegiſſe in computum legitimæ, nec admittatur variatio, maximè in præjudicium creditoris, etiamſi deinde idem filius inſtiterit in Iudicio pro ſua legitima, eamque obtinuerit ſuper bonis diverſis.

An per ſtipulationem Notarij intelligatur Donatario abſenti acquiſitum Ius irrevocabile, & quid *in* donatione in piâ cauſam, & quæ talis dicatur,

tur, & an in re requiratur inſinuatio.

Aſſociatio quando, & in quibus caſibus ſit concedenda.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula* Conſtituti & precarij *continet in ventre facultatem apprehendendi poſſeſſionem propria authoritate. Clauſula*, & non aliàs aliter &c. *importat inalienabilem formam*, *num.* 28.

2 *Aſſociatio datur ad bona cenſita vigore clauſulæ Conſtituti etiam contra tertium. Limita*, *ut num.* 3. *Declara tamen*, *num.* 4. 5. *& ſeq. Probandum eſt conſtituentem poſſediſſe de tempore conſtituti*, *num.* 10. *Fallit in antiquis*, *num.* 12.

3 *Conſtituarius poſt mortem conſtituentis, quando amittat civilem poſſeſſionem, an ſi ea fuerit amiſſa, poſſit uti facultate capiendi poſſeſſionem propria authoritate*, *n.* 9. *Debet probare conſtituentem poſſediſſe de tempore conſtituti*, *n.* 10. *Fallit in antiquis*, *n.* 12.

6 *Creditoris negligentia non à quocunque tempore indiſtinctè eſt calculanda*, *ſed à die*, *quo fuit ceſſatum in ſolutione & ipſe poterat agere & facere neglexit.*

11 *Tempus antiquum in materia probatoria quale dicatur.*

13 *Cenſus impoſitus per fideicommiſſarium ſuper bonis gravatis*, *reſolvitur per mortem imponentis. An per cenſus impoſitionem intelligantur bona taliter alienata*, *ut ea cenſeantur electa per filium pro legitima*, *num.* 21. 22. *Ita ut filius variare deinde non poſſit in præjudicium Iuris tertio quæſiti*, *num.* 24. *De cenſus reſolutione docendum eſt per actum retroſimilem*, *num.* 26.

14 *Pater gravando filium cum onere reſtituendi bona*, *non poteſt illi præjudicare in legitima.*

15 *Legitimam elegiſſe intelligitur filius ſuper eo fundo*, *ſuper quo poſt mortem Patris cenſum conſtituit*; *non ſecus*, *ac ſi ipſe filius expreſsè legitimam elegiſſet ſuper dicto fundo*, *num.* 18. 19. *Nec deinde variare poteſt*, *num.* 24. *Sed quòd non ſufficiat cenſus impoſitio*, *num.* 21. *Contra*, *num.* 22. *Alienatio prima computatur in legitimam*, *num.* 15. *Etiam invito ipſo filio alienante*, *num.* 18. *& 23. & ſubſequentes exceſſivæ retractantur*, *num.* 16.

17 *Præſumptio cedit veritati Præſumptio Iuris idem operatur*, *ac ipſa vera diſpoſitio*, *num.* 19.

15 *Alienatio prima facta per filium de bonis fideicommiſſo gravatis imputatur in legitimam. Etiam eo invito*, *num.* 18. *& 23. Nec deinde variare poteſt*, *n.* 24. *Requiritur tamen alienatio tranſlativa dominij*, *n.* 20. *Nec ſuffragatur cenſus impoſitio*, *n.* 21. *Contra*, *quòd ſit ſufficiens ipſa conſtitutio cenſus*, *nu.* 22.

25 *Fideicommiſſaria bona alienata per filium pro legitima cum pacto redimendi & deinde redempta an remaneant libera*, *vel reaſſumant naturam fideicommiſſi.*

27 *Conditione non purificata deficit conditionatum.*

29 *Novatio non reſultat ex novis aſſignamentis*, *ſed ea intelliguntur data accumulative*, *non extinctivè.*

30 *Donatio facta abſenti*, *licèt pro eo Notario ſtipulante*, *poteſt ante acceptationem donatarij revocari. Contra*, *num.* 31. *Maximè data ſcientia in donatario*, *num.* 32. *Et etiamſi fuerit jurata*, *num.* 34. *Donatio in piam cauſam intelligitur indiſtinctè acceptata*, *num.* 35. *Donatio eſt nulla ob defectum inſinuationis*, *n.* 25. *Fallit ſi fuerit ordinata in piam cauſam*, *n.* 36.

37 *Diſpoſitio in piam cauſam quando dicatur.*

38 *Piam cauſam reſpiciunt relicta pro Miſſis*, *& in ſuffragium animæ*; *Non attenditur perſona*, *nec locus*, *cui relinquitur*, *ſed in quam cauſam relicta cedant*, *ut dicantur in cauſam piam ordinata*, *nu.* 37. *Propia cauſa quilibet habet legitimam perſonam ſtandi in Iudicio*, *num.* 44.

40 *Actio competit illi*, *cujus contemplatione aliquid fuit relictum*, *aut diſpoſitum*, *& ex tali contemplatione perſona contemplata dicitur cauſa finalis*, *num.* 39. *& per eam jus irrevocabile acquiſitum*, *num.* 40. *adeò ut poſſit etiam agere executivè*, *ſi ita ſuadeat ſubjecta materia*, *num.* 42. *maximè accedente Stipulatione Notarij pro intereſſe habentibus*, *num.* 43.

CONSILIVM III.

CLaræ Memoriæ D. Cardinalis Jo. Baptiſta Caſtrucci Lucenſis inter cætera diſpoſita in poſtremo ſuæ voluntatis elogio, confecto vigore facultatis illi conceſſæ à S. M. Sixto V. mandavit ab ejus hærede aſſignari R R. Patribus S. Franciſci Civitatis Lucenſis annuam præſtationem perpetuam ſcut. 20. cum onere eiſdem injuncto celebrandi illa Sacrificia, de quibus in ejus Teſtamento anni 1595. Poſt obitum ipſius D. Diſponentis D. Abbas Laurentius filius D. Franciſci Diverſi nuncupatus de Caſtruccis (poſtmodum Epiſcopus Spoletanus) ut ſublevaret in parte hæredem dicti D. Cardinalis, & ſic ſe gratum oſtenderet erga eundem Dom. Cardinalem ſuum Avunculum de ſe optimè meritum, voluit de proprio aſſignare medietatem dictæ annuæ præſtationis; ideòque ſub die 8. Maij 1597. conſtituit, & impoſuit ſuper quodam Prædio in hæreditate Paterna remanſo, nuncupato à *Martiano*, annuum cenſum ſcut. 10. illumque aſſignavit dd. Fratribus, pro cujus ſolutione obligavit in perpetuum ſe ipſum, ſuoſque hæredes, & bona omnia, etiam in forma Cameræ Apoſtolicæ, & ſpecialiter dictum Prædium, cum clauſula conſtituti, & precarij, facta ſtipulatione, & acceptatione per Notarium pro omnibus, & ſingulis, quorum intereſſe potuiſſet, & prout latiùs in Inſtrumento in Urbe Romana confecto manu D. Diomedis Ricci.

In executionem obligationis prædictæ fuerunt ſoluta ea d. ſcuta 10. R R. Fratribus, donec d. D. Abbas vixit, & etiam poſt ejus mortem, eo excepto, quòd ab annis octo circiter fuerint in dicta ſolutione ceſſatum; Unde D. Aloyſia Caſtrucci uti hæres d. D. Cardinalis, & Vxor D. Iacobi Citradella, iudicium inſtituit adverſus Dom. Pucinellum Puccinelli habentem cauſam à Congregatione Puellarum nuncupatarum *della Conſerva*, & poſſeſſorem dicti prædij ſpecialiter obligati, ad effectum aſſociationem obtinendi, ſuper dicto prædio, illudque retinendi donec cum fructibus fuerit conſequuta annuos cenſus decurſos ſolvendos dd. R R. Fratribus in ſuffragium animæ dicti D. Cardinalis; Qua in re dictam D. Aloyſiam optimum Ius fovere, non videtur dubitandum, ex infraſcriptis.

Aſſociationem dari ad bona cenſita, & ſpecialiter obligata vigore clauſularum conſtituti, & precarij (quæ continent in ventre facultatem apprehendendi
1 poſſeſſionem propria authoritate, ut per Rotam *deciſ.* 338. *num.* 1. *part.* 1. *& deciſ.* 187. *num.* 1. *part.* 10. *rec.*) etiamſi agatur contra tertium, prout eſt d. D. Puccinelli, res eſt expedita, & communiter in Tribunalibus admiſſa, Rota *deciſ.* 338. *nu.* 1. *part.* 1. *& deciſ.* 487. *num.* 1. *& ſeq. part.* 10. *recent.* Celſ. *deciſ.* 99. *ſub num.* 2. Rot. poſt Cenc. *de cenſ. deciſ.* 150. *num.* 2. idem Cenc. *de cenſ. q.* 94. *num.* 16. latè Chartar. *deciſ. execut. Gen. deciſ.* 12. *per tot.* Merlin. *de pign. lib.* 4. *q.* 120

num.

num. 19. & ſeq. Redenaſch. *conſ. 12. num. 13.* Duran. *deciſ. 49. num. 6. 7.* Ridolphin. *in prax. part. 2. cap. 5. num. 35.*

Non obſtante, quòd deceſſerit conſtituens, & 3 poſt ejus mortem tacuerit conſtitutarius, ad tradita per Merlin. *de pignor. d. lib. 4. qu. 120. num. 17.* Cenc. *de cenſ. d. q. 94. num. 23.* Rot. *deciſ. 694. num. 8. part. 1. rec.* qui videntur concludere, quòd conſtitutarius ſibi præjudicet, dum mortuo conſtituente, *& poſſeſſis bonis ab hærede, vel tertio, neglexerit poſſeſſionem apprehendere.

Id enim procedit duobus concurrentibus, nempe data hujuſmodi ſcientia, & ulteriùs negligentia de- 4 cennali in ipſo conſtitutario, ut utrumque ſupponunt authoritates prædictæ, & clarè declarat Rota *deciſ. 179. num. 2. 3. & ſeq. part. 9. & deciſ 917. num. 4. 5.* coram Dunoz. Jun. Quod in facto noſtro non verificatur, cùm hæc ſcientia non fuerit probata, prout probari debebat plenè & concludenter, nec præ- 5 ſumpta ſufficiat, Dunoz. Iun. *d. deciſ. 917. nn. 6. & ſeq.* Rota *d. deciſ. 179. num. 3. part. 9.* Negligentia verò non ſit calculanda ex tempore, quo tertius poſſedit etiam 6 cum titulo, & bona fide, ſed à tempore, quo fuerit ceſſatum in ſolutione, ideóque creditor agere potuerit, & id facere neglexerit, Cæval. *comm. contr. comm. q. 3. ſub num. 9. verſ. ſed illa videtur*, Parlador. *rer. quotid lib. 1. cap. 1. §. 16. in fin.* Gratia. *in add. ad deciſ. March. 16. num. 6.* Rota *deciſ. 407. num. 17. & ſeq. part. 5. & deciſ. 179. num. 5. 6. & ſeq. part. 9. rec.* Quidquid dixerit in contrarium Felician. de ſol. *de cenſ. cap. 4. lib. 3. ſub num. 12.* à cujus opinione meritò diſſentiunt Cæval. & Gratian. locis adductis, nec non etiam ipſa Rota Rom. *ut in d. deciſ. 407. nn. 17. part. 5.*

In caſu verò noſtro per hæredes d. D. Abbatis non fuit contracta mora in ſolutione annuorum cenſuum, de quibus agitur, niſi ab annis octo, & con- 7 ſequenter ceſſat in facto decennalis negligentia, ut conſiderat Rota coram Dunoz. Iun. *d. deciſ. 917. ſub num. 7. verſ. negligentia verò.* Ceſſat etiam de Jure, quia 8 etſi aliqui voluerint, quòd per medium tempus amittatur civilis poſſeſſio à conſtitutario, quando poſt mortem conſtituentis ſcivit bona ab alio poſſideri, & tacuit, ut per Cenc. *de cenſ. q. 94. ſub num. 23.* Merlin. *de pignor. d. lib. 4. q. 120. num. 17.*

Hoc tamen objectum tollitur, diſtinguendo; quòd aut petitur aſſociatio ratione civilis poſſeſſionis, & illa non datur, ex quo conſtitutarius patiendo ab alio rem naturaliter poſſideri amiſit civilem poſſeſſionem; Aut petitur (ut in caſu præſenti) vigore facultatis capiendi poſſeſſionem propria authoritate, & tunc datur aſſociatio, quæ eſt compatibilis eum poſſeſſione alterius, & hæc aſſociatio fundata in fa- 9 cultate capiendi poſſeſſionem propria authoritate non amittitur ex ſola patientia, & negligentia modici temporis, ſed præſcriptione 30. annorum, ita Rota *deciſ. 187. num. 6. & ſeq. part. 10.* & antea *deciſ. 179. nn. 9. 10. part. 9. rec.*

Et licèt quando petitur aſſociatio contra tertium, ſit aliunde juſtificanda poſſeſſio conſtituentis, quàm 10 ex ipſa clauſula conſtituti, ad differentiam ubi agitur contra ipſum conſtituentem, Merlin. *de pignor. d. lib. 4. qu. 120. ſub num. 21. junctis nn. 22.* Poſt. *de manut. obſ. 20. num. 32.*

In caſu tamen noſtro D. Abbatem de tempore conſtituti poſſediſſe d. prædium abundè conſtat ex deductis in proceſſu, & ſufficeret ipſa temporis anti- quitas; Cùm enim dictum Inſtrumentum fuerit con- 11 fectum 75. ab hinc annis & conſequenter verſemur in antiquis, ut per Rot. *deciſ. 155. nn. 13. part. 2. diverſ. & deciſ. 694. ſub num. 1. part. 2. recent.* & coram Greg. *deciſ. 389. num. 3.* & ibi Add. *ſub nu. 7. verſ. in materia vero*, & apud Poſt. *de manut. deciſ. 93. num. 2.* ea videtur recepta opinio quòd in antiquis poſſeſſio conſti- 12 tuentis remaneat juſtificata ex ipſa clauſula conſtituti etiam in præjudicium tertii, Soc. Sen. *conſ. 187. ſub num. 14. lib. 2.* Marſil. *ſing. 521. num. 2.* Maſcard. *de probat. concluſ. 422. num. 4.* Pacific. *de falv. inſp. 3. cap. 2. num. 1018.* Poſt. *de manut. obſ. 20. num. 3. verſ. vel niſi ſimm.*

Firmata intentione ipſius D. Aloyſiæ agentis, non obſtant ea, quæ tam pro D. Puccinelli, quàm ad favorem d. Congregationis in authorem nominatæ, acutiſſimè proponuntur.

Dicitur in primis, quòd D. Franciſcus Diverſi Pater d. D. Abbatis eundem gravaverit ad reſtituendum poſt mortem Congregationi prædictæ tam dictum prædium, quàm reliquos effectus ſuæ hæreditatis, prout in effectu idem prædium fuerit relaxatum dictæ Congregationi poſt obitum ipſius D. Abbatis, & propterea cùm d. cenſus fuerit impoſitus ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, per mortem ipſius gravati imponentis, remanſerit quoque reſo- 13 lutus idem cenſus, Cenc. *de cenſ. qu. 19. numero 1. & ſeq.* Rota *deciſ. 96. numero 1. 2. & deciſ. 216. num. 1. part. 11. rec.*

Reſpondetur, quòd etſi D. Franciſcus gravaverit d. D. Abbatem filium ad reſtituendum bona prædicta ipſi Congregationi; non potuit tamen ipſi D. Abbati 14 præjudicare in legitima illi debita, *l. Papinianus, §. unde ſi quis, ff. de inoff. teſtam.* Auth. *de hæred. ab inteſt. §. ſi quis igitur collat. 9. l. parentibus, & l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam.* Eo au- 15 tem ipſo, quòd D. Abbas cenſum conſtituit, intelligitur idem prædium elegiſſe in computum dictæ ſuæ legitimæ, Rota apud Cenc. *de cenſ. deciſ. 64. & deciſ. 68. nn. 7.* Roias *deciſ. 330. ſub num. 9.* eadem Rota *deciſ. 299. part. 9. rec. de Luca de legit. & detract. diſc. 25. nu. 35. & ſeq.* Sperell. *deciſ. 120. num. 72.* Urſel. *concl. 42. nn. 429. tom. 1.*

Non reſiſtit, quòd idem D. Abbas poſt conſtitu- tionem dicti cenſus inſteterit in Judicio pro ſeparatione ſuæ legitimæ, eamque obtinuerit in bonis diverſis, ci- tatis dd. Puellis, ut in actis anni 1598. & 1599.

Quia cùm per d. cenſus impoſitionem intelligatur dictum prædium alienatum (ut dicam infra) & 15 hæc alienatio fuerit prima, ea eſt imputanda in legi- timam, *ad text. in l. Marcellus, §. res qua, & ibi communiter ſcrib. ff. ad Trebell.* Peregr. *de fideicomm. art. 39. num. 24.* Rota *deciſ. 235. num. 2. part. 4. rec.* & co- ram Duran. *deciſ. 321. num. 3.* & coram Merlin. *deciſ. 39. ſub num. 8. verſ. ſed præſuppoſito*, & coram Ludovic. *deciſ. 580. num. 1.* & ibi Add. ſequens verò electio, & 16 ſeparatio in parte exceſſiva debet retractari, Alexan. *conſ. 178. col. 3. vol. 5.* Ruin. *conſ. 135. num. 11. volum. 3.* Peregr. *de fideicom. d. art. 39. ſub nu. 4.* Ludovic. *deciſ. 580. num. 5.* Clem. Merlin. *deciſ. 39. num. 9.* Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 3. num. 35.* Mangil. *de imput. q. 136. num. 50.*

Non refert, quòd ex cenſus impoſitione reſultet electio præſumpta, ex actis verò dicti anni 1598. & 17 1599. colligatur clara, & aperta electio bonorum, & præſumptio cedat veritati, Seraphin. *deciſ. 762. num. 4. & deciſ. 1445. num. 6.* Rota *deciſ. 57. num. 13. tom. 2. part. 4.*

Quia electio bonorum pro legitima reſultans ex ipſa alienatione adeò efficax eſt, ut etiam ipſo alienante

18 invito bona alienata ſint imputanda in legitimam, Cephal. *conſ.*189. *numero* 20. Peregr. *de fideicommiſſ. d. art.* 39. *ſub num.*3. Ludoviſ. *d. deciſ.* 580. *numero* 4. Rojas *deciſ.*330.*num.*10. Merlin. *de legit.lib.*2. *tit.*2.*q.*3. *num.* 7. Add. ad Gregor. *d. deciſ.*580. *ſub num.*7. Gratian.*deciſ.March.*54.*ſub num.*9. & propterea ſequitur, quòd præſumptio reſultans ex hujuſmodi alienatione, cùm non valeat impediri per ipſum alienantem, dicatur verè, & propriè Juris præſumptio, ex add. per Menoch. *de præſ.lib.*1.*qu.*46.*num.*1. *& ſeqq. & num.*12. Quo ſtante, non officit d. motivum, quia quod pro-
19 cedit in vera diſpoſitione, habet etiam locum in præſumpta, ubi præſumptio non eſt hominis, ſed Juris ut in caſu præſenti, Bald. *in l.unic.* §. *& ut plenius, nn.* 5. *&* 7.*C. de rei uxor. act.* Abb. *in c. veniens il* 2.*nu.*6. *& in c.is qui fidem, num.*2.*de ſponſal.* Curt.Iun.*conſ.*4. *num.*17. *& ſeq.* Menoch. *de præſ.lib.*1. *q.*48.*nu.*4. *& ſeq.* Pacian.*de probat.lib.*1.*cap.*26.*num.*68.*& infrà.*

Non relevat, quòd in omnem caſum, ut primo
20 loco alienata, ſint imputanda in legitimam, exigatur alienatio tranſlativa dominii, & non ſufficiat generalis, vel ſpecialis hypotheca, Clem.Merlin. *deciſ.*39. *num.*10. *& ſeq.* quæ eſt prima apud Merlin. *de legit.* idem Merlin. *de legit. lib.*2.*tit.*2.*qu.*3. *ſub num.*55. *verſ. limitatur decimò*, Rota *apud Contr.diſcept.for.deciſ.*98.
21 *num.*15. Nec ſufficiat ipſa cenſus impoſitio, ut bona dicantur alienata pro legitima, ut in Ravennaten. Salviani 18. Junii 1642. coram Meltio, *quæ eſt deciſ.* 484.*num.*14. *& ſeq.part.*9. & legitur apud Redenaſch. *conſ.*58.*num.*20.21. & apud Merlin. *de pignor.deciſ.*60. *num.*13. *& ſeq.*

Quia quidquid ſit in terminis ſimplicis generalis, vel ſpecialis hypothecæ, quando tamen agitur de cenſu conſtituto ſuper certo, & determinato fundo, & de ipſis bonis cenſitis, quia ipſa bona dicuntur habere quandam extraordinariam, & majorem affectionem, verè & propriè dicitur facta alienatio, adeò
22 ut ipſa bona cenſita intelligantur electa pro legitima; ita ſatisfacit huic objecto eadem Rota in d. *Ravennaten. Salviani* 17. *Junii* 1644. coram Meltio, quæ eſt *deciſ.*299.*part.*9.*rec.* & legitur apud eundem Merlin. *de pignor.deciſ.*89. cum qua receſſit à firmatis in eadem cauſa, *ſub die* 18. *Junii* 1641. benè *de Luca de legis.d. diſc.*29.*num.*35. ſequitur Sperel. *deciſ.*120. *num.*72. pluribus adductis, Urceol. *Conſult. forenſ.cap.*53.*nu.final.* bene Rojas *deciſ.*330.*ſub num.*9.

Non refragatur, quòd etſi d. D. Abbas elegerit d. prædium cùm prædicta conſtitutione cenſus, potuerit tamen variare, prout variavit, dum in dicto Judicio anni 1598. inſterit pro ſeparatione ſuæ legitimæ, eamque obtinuit in aliis bonis.

Quia ſicuti alienata per filium, etiam ipſo invito;
23 imputantur in legitimam, juxta prædicta, quibus addo Urſell. *conſ.*42.*nu.*419.*tom.*1. ita ei non permit-
24 tur variatio, maximè in præjudicium juris tertio quæſiti, plenè Gratian. *deciſ.March.*54.*num.*7. *& infr.* & ibi Add. Venturin. *conſ.*16.*num.*19. Merlin. *de legit.lib.* 2.*tit.*2.*q.*3.*num.*47.

Minùs obſtat, quòd dictus D. Abbas in conſtitutione dicti cenſus reſervaverit ſibi in perpetuum facultatem redimendi dictum cenſum, & liberandi prædium, de quo agitur, à d. annua præſtatione, idque feciſſe intelligatur, dum dimiſit à ſua legitima d.prædium, eamque obtinuit in Judicio ſuper bonis omnino diverſis.

Quia, quidquid ſit de illa quæſtione, an bona per filium alienata pro Legitima cum pacto redimendi, & deinde redempta, remaneant libera, vel poſt
25 redemptionem reaſſumant naturam præcedentis fideicommiſſi, in quo non ſatis conveniunt DD. ut patet ex Merlin. *de legis. lib.*2.*tit.*2. *quæſt.* 3. *num.* 23. *& ſeq.* Venturin. *conſ.*16.*par. cor.* In facto ceſſat hujuſmodi altercatio, ex quo de hujuſmodi redemptione, & liberatione dicti prædii non conſtat, & tamen cùm ipſe cenſus fuerit per publicum Inſtrumentum conſtitutus, erat docendum de illius reſolutione per
26 actum retroſimilem, ut notatur *in l.ab emptione* 58. *in fin. & ibi communiter ſcrib. ff. de pact.l.*1.*& ibi pariter DD. C.quando lic.ab empt. diſc.* Surd.*conſ.*52. *num.* 54. *& conſ.*179. *num.*18. cum aliis apud Cenc. *de cenſ. q.*103. *num.*15.

Tantò fortiùs, quia dum reſervavit ſibi ad facultatem appoſuit conditionem dandi, & aſſignandi par-
27 tem redditam ſuper aliis bonis, de cujus purificatione nullibi conſtat, & deficit conditionatum, Bald. *conſ.*478. *lib.*1. cum aliis apud Barboſ. *axiom.*48. *nu.* 2. Tum etiam quia, voluit ſibi eſſe reſervatam dictam facultatem, quatenus conſenſiſſent Fratres S. Fran-
28 ciſci, adjecta clauſula reſolutiva, *& non aliàs, aliter &c.* quæ importat præciſam, & inalterabilem formam, Rota *deciſ.*57.*num.*9.*part.*1.*rec.* Barboſ. *clauſ.* 81.*num.*8. & actum in contrarium geſtum reddit ipſo jure nullum, Barboſ. *ubi ſupra, num.*9. & operatur, ut ſi res non valet, ut agitur, neque etiam teneat ex parte, qua valere poteſt, Alex. *conſ.*3. *num.* 4. *verſ. in tantum, vol.*1. Barboſ. *ſub nu.*5.

Non etiam inſiſti poteſt in eo, quòd per d.D. Abbatem fuerit aſſignata dictis fratribus pars reddita, dum poſt d. conſtitutionem cenſus conceſſerit de menſe Octobri 1597. nonnulla bona in emphyteuſim Julio Rimini pro canone ſcutorum 12. ſolvendo Fratribus S. Franciſci, quouſque in contrarium per d. D. Abbatem non fuerit ordinatum.

Quia cùm d. D. Abbas Curiam Romanam ſequeretur, & verisimiliter intenderet, quòd ipſo abſente à Patria, exactè ſolverentur in ſuffragium Animæ d. D. Cardinalis dicta ſcuta 10. annuatim, gravavit eundem emphyteutam ad ſolvendum ipſis Fratribus d. canonem, & ſic fecit ad majorem cautelam, &
29 faciliorem exactionem, hujuſmodi enim aſſignamenta intelliguntur data non extinctivè, ſed accumulativè, Surd. *conſ.* 585. *num.* 14. Mareſcott. *var. reſol. lib.* 2. *cap.*56. *num.*5. Gratian. *cap.*190. *num.*7. *& ſeq.* Matt. Medic. *deciſ.*67. *num.*17. Merlin. *de pignor. lib.*5. *qu.* 30.*num.*2. *& ſeq.* Rota *deciſ.*509. *ſub num.*2. *part.*3. *& deciſ.*199.*num.*3.*p.*6.*rec.*

Non obſtat, quòd in omnem caſum dicta cenſus conſtitutio contineat in effectu donationem quandam ad favorem hæredis D. Cardinalis Caſtrucci, & cùm ipſe hæres fuerit abſens, licèt à Notario facta fuerit ſtipulatio pro intereſſe habentibus, potuerit per ipſum D. Abbatem cum ſubſequuta ſeparatione legitimæ revocari ante acceptationem, & ratifica-
30 tionem ipſius hæredis, ex Bald.*in l.nec ei.* §.*ſatisdatio, nu.*9. *verſ. ſexiò quæro, ff.de adopt.* cum adductis per Altogr. *in appendic.ad conſ.*28.*nn.*35.*lib.*1. & aliis apud Andreol. *contr.*375.*num.*2.

Quia, quidquid dixerint prædicti, & ab eis adducti, hodie magis communis, & recepta eſt opinio, quòd neceſſaria non ſit donatarii abſentis ratificatio, aut acceptatio, ſed ei per Notarii ſtipulationem intelli-
31 gatur jus irrevocabile acquiſitum, ut patet ex pleniſſimè firmatis per hanc Rotam Lucenſem in una Renunciationis inter Monaſterium S. Hieronymi, & Catarinam Mnucciani in actis Ser Paulini Caſoli anni 1649. fol.23. & firmavit idem Altogr. *conſ.*39. *nn.*32.

39. *num.* 32. *& ſeq. lib.* 2. ubi propterea recedit à deductis *in conſ.* 28. *num.* 35. *& in ejus appendic. lib.* 1. quam ſententiam fuit ſequutus clariſſimus, & doctiſſimus D. meus Aloyſius Manſi pro Congregatione Puellarum ſcribens, ut in ſua elegantiſſima *conſult.* 21. *num.* 28. *& ſeq. tom.* 1. & pluries tenuit Rota Rom. & ſignanter coram Seraph. *deciſ.* 427. *per tot. & deciſ.* 1184. *num.* 10. & coram Dunoz. Sen. *deciſ.* 220. *num.* 8. & coram Clem. Merlin. *deciſ.* 404. *num.* 3. & coram Buratt. *deciſ.* 149. *n.* 3. & ibi Add. *& in recent. dec.* 160. *num.* 3. *part.* 9. *& deciſ.* 303. *per tot. & deciſ.* 356. *num.* 1. *part.* 12. *& deciſ.* 365. *num.* 5. *part.* 13. *& deciſ.* 145. *num.* 8. *part.* 14.

Excluditur ulteriùs d. motivum, quia de eo menſe, & anno D. Vincentius Caſtrucci primus hæres dicti D. Cardinalis conſtituit alium cenſum ſuper ſuis bonis pro altera medietate d. præſtationis ſc. 20. ut in Inſtrumento pariter in Urbe Romana confecto, in quo declaravit, ſe notitiam habuiſſe de dicto cenſu
32 impoſito per eundem D. Abbatem, unde quandocunque fuiſſet neceſſaria acceptatio, ea reſultaret ex dicta ſententia, & notitia, cùm ea in favorabilibus, & lucrativis ſuppleat ipſam acceptationem, & ratificationem, Surd. *deciſ.* 206. *num.* 11. Speterl. *deciſ.* 81. *num.* 19. *& deciſ.* 169. *num.* 17. Altograd. *conſ.* 37. *num.* 11. *lib.* 1. D. Manſ. *d. conſult.* 21. *nu.* 34. Add. ad Ludovi. *deciſ.* 97. *ſub nu.* 8. *verſ. ſatis tamen*, Ubald. *deciſ.* 191. *nu.* 8. *& deciſ.* 259. *num.* 4.

Rurſus quia d. donatio facta fuit tam ad ſublevandum hæredem dicti D. Cardinalis, quàm in ſuffragium ipſius animæ, & ſic in cauſam piam, pro qua
33 Deus ipſe tanquam ubique præſens acceptaſſe intelligitur, *l. penult. & ibi gloſ. in verb. interim*, *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Speterl. *deciſ.* 81. *num.* 17. *& deciſ.* 168. *num.* 42. Cavaler. *deciſ.* 606. *num.* 10. Rot. *deciſ.* 173. *num.* 3. *part.* 12. Genuenſ. *in pract. Eccleſ. q.* 152. *per tot.* Andreol. *contr.* 197. *n.* 3. ubi in terminis donationis pro Anima, & pro celebratione Miſſarum, *& contr.* 292. *num.* 4. ubi pariter in terminis relictorum Fratribus S. Franciſci cum onere celebrandi Miſſas.

Accedente etiam, quòd Inſtrumentum cenſus, de
34 quo agitur, reperitur juramento munitum, in quo caſu plures voluerunt, donationem juratam haberi pro ſtatim acceptata, Rot. coram Seraph. *deciſ.* 427. *num.* 6. 7. *& deciſ.* 471. *num.* 3. 4. & coram Dunoz. Sen. *deciſ.* 220. *nu.* 10. & coram Buratt. *deciſ.* 149. *n.* 2. & coram Ubald. *deciſ.* 259. *nu.* 1. nec diſſentit D. Manſ. *d. conſult.* 21. *num.* 42.

Tandem non reſiſtit, quòd d. Inſtrumentum cenſus tanquam continens donationem prædictam ſit nul-
35 lum ob defectum inſinuationis requiſitæ tam de Iure, *ut in l. ſancimus, & l. penult. C. de donat.* quàm etiam per Statutum, *cap.* 73. *lib.* 2.

Quia omiſſis pluribus reſponſionibus, quæ proponi poſſent, ea ſufficiens erit pro reſolutione objecti,
36 quòd ſcil. hujuſmodi donatio facta fuit in piam cauſam & proinde nulla requiratur inſinuatio, Tiraq. *de privil. pia cauſ.* 125. Gomeſ. *var. reſol. cap.* 4. *n.* 10. Fab. *in ſuo Cod. tit. de donat. lib.* 8. *tit.* 36. *defin.* 12. Genuenſ. *in pract. Eccleſ. q.* 296. Auguſt. Barboſ. *de Jur. Eccleſ. univerſ. lib.* 2. *tit. de privil. loc. Prior. cap.* 13. *num.* 22. Thomaſ. *de privil. pia cauſ. tit.* 2. *cap.* 151. *num.* 234.

Nec valet replicatio, quòd in caſu præſenti cenſus, ſeu donatio facta fuerit favore hæredis d. D. Cardinalis, licèt pecunia ſit implicanda in celebratione ſacrificiorum, ideoque dici non poſſit diſpoſitio facta in piam cauſam.

Quia etſi cenſus fuerit conſtitutus ad ſublevandum hæredem, & ex eo commodum ille percipiat, cùm tantò minùs ſit de proprio ſoluturus, id tamen tendit ad ſuffragandum animæ ipſius D. Cardina-
lis, quod ſufficit, ut dicatur diſpoſitio in piam cau-
ſam, cùm non conſideretur perſona; vel locus, cui relinquitur, an ſcilicet ille ſit pius nec-ne; ſed habea-
37 tur ratio cauſæ, in quam res ſit implicanda, ut dicatur relictum in piam cauſam, Caſtr. *conſ.* 167. *n.* 2. *& per tot. lib.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 3. *num.* 63. *verſ. & nota*, Mareſcott. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 72. *ſub num.* 19. Rot. *deciſ.* 373. *num.* 8. *part.* 2. *recent.* Ciarlin. *cap.* 139. *num.* 12. *part.* 2. Thomaſ. *de Pia cauſ. tit.* 1. *cap.* 6. *num.* 141. Diſpoſitio autem pro Miſſis, & in ſuffragium
38 animæ, nedum piam cauſam, ſed piiſſimam concernit, ut ait Ciarlin. *cap.* 139. *num.* 4. *& 41. part.* 2. Thomaſ. *de Pia cauſ. tit.* 1. *num.* 138. ubi plenè.

Poſtremò non officit, quòd hujuſmodi cenſus fuerit aſſignatus ipſis Frattibus, non verò ipſi hæredi D. Cardinalis; & propterea ipſi D. Aloyſiæ nullum Ius competere potuerit ad petendam hujuſmodi aſſociationem.

Reſponderur enim, quòd dum d. cenſus fuit impoſitus contemplatione certæ perſonæ; nempe ipſius hæredis D. Cardinalis, ut demonſtrant verba ipſius
39 Inſtrumenti, non ſolùm ipſe hæres fuit cauſa finalis, ut per Giurb. *ad conſuet. Meſſan. d. cap.* 1. *gloſſ.* 8. *ſub num.* 78. ſed ipſi fuit quæſitum Ius irrevocabile, ut per
40 Clem. Merlin *deciſ.* 515. *per tot.* Add. ad Buratt. *deciſ.* 861. Giurb. *ubi ſupra, num.* 78. *& ſeq.* Rot. *deciſ.* 219. *nu.* 3. *& ſeq. part.* 12. *rec.* Adeò, ut ipſi D. Aloyſiæ, ut
41 hæredi dicti D. Cardinalis competat actio agendi pro exactione dd. cenſuum, ut per Add. ad Buratt. *d. deciſ.* 861. *verſ. ita ut uxor*; & quidem executivè, ſtan-
42 tibus dd. clauſulis conſtituti, & precarij & obligatione Camerali in eodem Inſtrumento cenſus appoſitis, ut punctualiter dixit Clem. Merlin. *d. deciſ.* 515. *num.* 3. *& ſub num.* 8. *verſ. non obſtat*; Maximè attenta ſti-
43 pulatione facta per Notarium, *pro omnibus, & ſingulis, quorum intereſſe poſſit*; & ſic pro d. Aloyſia, ut conſiderat Merlin. *d. deciſ.* 515. *num.* 9. eadem Rota *deciſ.* 303. *num.* 9. *part.* 12. *rec.*

Quibus accedit, quòd cùm agatur de diſpoſitione facta in piam cauſam, & ulteriùs D. Iacobus Citradella Vit d. D. Aloyſiæ declaraverit ad abundantem, ſe etiam agere intendere, & omni meliori modo, quo de piis diſpoſitionibus executio peti poſſit, ceſſat ex hoc capite quæcumque dubitandi occaſio, dum
44 pro ſimilibus diſpoſitionibus quilibet de populo, & abſque mandato habet legitimam perſonam ſtandi in Iudicio; Spec. *de inſtrum. edit.* §. *nunc verò*, *num.* 65. Sim. de Pret. *de ultim. vol. lib.* 5. *ſub num.* 3. *& num.* 113. *fol.* 94. Thomaſ. *noſtet de ſpecial. privileg. Pia cauſ. c.* 202.

Ex quibus &c. Salvo &c.

ARGVMENTVM.

An ſervitutes altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi intelligantur reſervatæ ſuper domo retenta, ad favorem alterius venditæ, dum utraque domus erat ejuſdem Domini *ad text. in l.* 1. *ff. de ſervit. legat. & l. binas ædes, ff. de ſervit. Vrb. prad.*

Muro vicini, an poſſit quis ad libitum adhærere, vel an debitum ſpatium debeat dimitti.

Digitized by Google

Manutentio concedenda eſt in ſummariiſſimo ad ſtatum, tam in terminis Iuris communis, quàm ſecundùm Statuta, & Cap. Rotæ Lucenſis.

SVMMARIVM.

1 *Nunciationis novi operis remedium tendit ad impediendum facienda, non ad tollendum jam facta.*

2 *Summariiſſimi poſſeſſorii ea eſt natura, ut in eo manutentio concedatur ad ſtatum, & habeatur ratio ſimplicis facti inſiſtentiæ, & num. 3. & 6. Amplia in terminis Statuti Lucenſis, & Cap. Rotæ d. Civitatis, num. 4. 5. eò magis danda eſt manutentio, ſi remanſerit colorata ex Iuribus peritorium concernentibus, nu. 7. ea eſt concedenda pro quibuſcunque actibus contentis, ſub eadem ſpecie Iuris, num. 12. Amplia, ut num. 13. Non tamen conceditur pro actibus diverſæ ſpeciei, num. 14. Manutentio conceditur ex ſola Iuris aſſiſtentia in materia Iuriſdictionali, num. 18. In reliquis datur habenti poſſeſſionem, etiamſi adverſario jus aſſiſtat, num. 19. 20. Non datur pro actu turbativo, num. 48.*

4 *Cap. Rot. Luc. 59. de ſummariiſſimo poſſeſſorio, habet locum tam in ſtabilibus, quàm in quaſi poſſeſſione Iurium incorporalium. Statutum Lucenſe, cap. 129. lib. 2. eſt conforme cum jure communi, nu. 17. Stat. Luc. cap. 74. lib. 2. prohibens à Forenſibus acquiri bona in illo Territorio, in quibus caſibus non habeat locum num. 49. & ſeq.*

8 *Servitus Luminibus, & proſpectus non officiendi intelligitur tacitè reſervata ſuper domo retenta ad favorem alienatæ, quando amba domus erant ejuſdem Domini, & de ratione, num. 9. Amplia, num. 11. & num. 30. Contra, num. 28. Vide tamen num. 29. Ubi ponderantur authoritates contrariæ. Et ſaltem intelligitur reſervata ſervitus luminum, num. 31. Altius non tollendi, & luminibus non officiendi dicuntur habere cauſam continuam, num. 10. Lumen in eo conſiſtit, ut Cœlum videri poſſit, num. 32. In ſervitutibus negativis non acquiritur poſſeſſio, niſi à die prohibitionis, & acquieſcentia, num 43. Secus in affirmativis num. 44. An pro ſervitutibus negativis poſſit dari manutentio, licèt non concurrat præcedens prohibitio, & ſubſequens acquieſcentia, num. 45. Non requiritur iſta prohibitio, & acquieſcentia, quando concurrit aliquis titulus, num. 46. Servitus altius non tollendi, & luminibus non officiendi, uti continua quanto tempore præſcribatur, num. 47.*

10 Text. in l. 1. ff. de ſervit. leg. & l. binas ædes, ff. de ſervit. Urb. præd. *procedunt tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus. Et per dd. leges intelliguntur reſervata omnes ſervitutes habentes cauſam continuam, & permanentem, num. 9. Contra, quòd intelligantur reſervata tantum ſervitutes onerus ferendi, & tigni immittendi, num. 28. vide tamen, num. 29.*

15 *Ædificare in ſuo quilibet poteſt, uſque ad Cœlum, Amplia, num. 16. Fallit concurrente in contrarium tacita, vel expreſſa conventione, num. 21. Item fallit ſi ad æmulationem, quis ædificaret, nu. 22. Æmulatio ex quibus probatur, num. 23. 24. 33. 34. 35. 36. Ædificans propè domum vicini debet dimittere legitimum ſpatium num. 26. 40. 41. 42.*

25 *Murus, ex quibus dicatur proprius. Muro proprio vicini ædificans non poteſt adhærere, numero 27. Quid in terminis Statuti Lucenſis? num. 37. & ſeq.*

30 *Statutum prohibens Forenſibus acquiſitionem bonorum in territorio, non impedit, quin ipſi bona poſſint retinere loco pignoris, & hypothecæ, ut ſibi ſatisfiant cum fructibus de credito. Item impedit acquiſitionem, non retentionem, num. 51. Non comprehendit eum, qui in loco domicilium contraxit, num. 52.*

CONSILIUM IV.

REverendiſſimum Capitulum Cathedralis Lucenſis habebat in Civitate l. d. *in foſſi*, duas domos cohærentes, nuncupatas alteram *la Caſa piccola*, alteram *la Caſa grande*: Primam dedit in ſolutum Hieronymo Maccioni cum infraſcriptis verbis, *cum inferioribus, interioribus, ſuperioribus, acceſſibus, ingreſſibus, & egreſſibus ſuis uſque in vias publicas; & unà cum omni Iure, actione, ratione, uſu, directo dominio, proprietate, poteſtate, poſſeſſione, ſeu requiſitione & omnibus aliis &c.* & cum clauſula conſtituti, & prout latiùs in Inſtrumento rogato manu Egreg. Dom. Ser. Laurentii Morroni ſub die 27. Octobris anni 1628. Secundam habentem propè ſe Hortum idem Capitulum nuper conceſſit in emphyteuſim Franciſco Roſſi; Verùm quia iſte Roſſi ægrè ferebat, quòd hortus prædictus per eum poſſeſſus remaneret expoſitus proſpectui feneſtrarum, & vicinæ domus datæ in ſolutum d. Maccioni, ipſius nepotem, & ſucceſſorem in dictis bonis nempe Joannem Jacobum Maccioni in Judicio convenit de anno 1669. ad effectum, ut feneſtræ omnes exiſtentes tam à parte Orientis quàm à parte Septentrionis in d. domo in totum clauderentur, vel reducerentur ad formam Stat. *cap. 129. lib. 2.* hac expreſſa adjecta cauſa, *eò quia ex feneſtris prædictis facilis eſt proſpectus, & deſcenſus in hortum &c.* Conſtructo Proceſſu, pluribus teſtibus inductis, & juſtificato, quòd utraque domus erat unius Domini, nempe Reverendiſſ. Capituli, fuit cauſa expedita ad favorem d. Maccioni, relictis omnibus feneſtris in ſtatu, quo reperiebantur, & hujuſmodi ſententia fecit tranſitum in rem judicatam, quod in facto non controvertitur.

Interim Franciſcus Cenù origine Gallus, hujus tamen Civitatis incola, poſſeſſionem apprehendit domus datæ in ſolutum d. Maccioni, ab eo ſibi ſpecialiter hypothecatæ pro credito ſcutorum 800. in ſorte principali, ut in Inſtrumento Ser Bernardini Cantarini, ſub die 30. Septembris anni 1665. & è contrà d. Roſſi, ut propria authoritate obtineret, quod per legitimos tramites conſequi non potuerat, de menſe Junii præſentis anni, noctis tempore dormientibus in alto ſopore conductoribus, erexit ſuper extrema parte horti quoddam tectum ſuper quibuſdam trabibus partim ſuper ſolo d. horti poſitis, & partim ſuper muro domus poſſeſſæ per eundem Cenù, quo mediante redditum fuit inutile terreſtre cubiculum, ex quo fuit ſublatum lumen, quod habebat ab unica feneſtra in eo exiſtente à parte Orientis, obſcuratis etiam luminibus aliarum manſionum.

Hinc d. Cenù cognoſcens ſibi non competere remedium nunciationis novi operis, cùm iſtud ſit prohibitorium non reſtitutorium, & tendat ad impediendum facienda, non ad tollendum jam facta, ut in *l. pr. §. hoc autem edictum, ff. de novi op. nunc.* coactus fuit ſummariiſſimum poſſeſſorium intentare, inſtando

inſtando ſe uti habentem cauſam à Maccioni manuteneri in ſtatu, & poſſeſſione habendi murum dictæ domus tam à parte Orientis, quàm Septentrionis liberum, & exemptum à quocunque onere, & ſervitute ſuſtinendi, & tegendi tecta, ſeu alia ædificia, aut aliam quamvis adhæſionem, & habendi lumen, & liberum proſpectum à feneſtris verſus hortum poſſeſſum à d. Roſſi; qua in re D. Index primar. Inſtant. ipſi Cenù manutentionem conceſſit juxta petita; Cauſa verò per viam recurſus interpoſiti à d. Roſſi, ad Rotam devoluta, fuerunt inter ſe diſcordes; Duo enim d. pronunciam revocaverunt, denegata manutentione d. Cenù, eique reſervatis Iuribus in poſſeſſorio plenario, aut petitorio, alter verò ab eiſdem diſſentiens ſententiam d. Iudicis ordinarii confirmavit in totum.

Cùm autem in hoc ſecundo recurſu pro parte d. Cenù interpoſito, juxta permiſſionem *cap. Rota* 31. videndum ſit, quænam ex dd. duabus ſententiis utraque firmata duorum DD. Iudicum authoritate, meliori, & validiori innitatur fundamento, dicimus, dubitari non poſſe, quin ea D. Iudicis ordinarii, quæ pro ipſa manutentione lata fuit, longè lateque præponderet, atque eadem manutentio ſit omninò confirmanda.

Intentio d. Cenù fundata reperitur tam in diſpoſitione Iuris communis, quàm *in cap.* Rot. 59. de Iure, 2 namque in ſummariiſſimo danda eſt manutentio ad ſtatum in quo quis reperiebatur ante turbationem, aut impedimentum datum, & ſive agatur de corporalibus, ſive incorporalibus non eſt probanda vera poſſeſſio, ſeu quaſi, ſed habetur ratio tantùm ſtatus illius rei, qui erat tempore litis motæ, vel paulò ante, & ſic ſimplicis detentionis, & inſiſtentiæ facti, in qua quis eſt manutenendus, donec in Iudicio plenario cognitum fuerit de Iuribus partium, ita Plot. *in l. ſi quando, num.* 97. 98. 99. *C. unde vi.* Barz. *deciſ.* 47. *nu.* 19. Lepid. *deciſ.* 3. & 4. *in pr.* Monach. *deciſ. Benon.* 36. *num.* 1. plenè Rota *Ben. deciſ.* 138. *num.* 20. 21. 22. *& ſeq.* latè Poſt. *de manut. obſ.* 42. *nu.* 74. *& ſeq.* juncto, *num.* 84. *& ſeq.* ubi propè infinitos cumulat, Rota coram Burat. *deciſ.* 378. *nu.* 56. Rota *deciſ.* 193. *num.* 9. *verſ. maximè cùm Index, tom. pr. part.* 3. *recent.* plurimis adductis Altogrd. *conſ.* 97. *num.* 10. 11. 12. juncto, *num.* 14. *lib.* 2. bene Venturin. *conſ.* 20. *n.* 50. 51. *& ſeq.* Poſthabita omni cognitione qualitatis detentionis, & poſſeſſionis, an ſcilicet ſit juſta, & legitima, nec-ne, aliàs enim hujuſmodi 3 momentaneum Iudicium efficeretur poſſeſſorium plenarium, & non differret ab ordinario interdicto, ut dixerunt Poſt. *d. obſ.* 42. *num.* 90. *& ſeq.* juncto, *num.* 102. Laderch. *conſ.* 95. *ſub num.* 6. *verſ. & hujus rei*, Altogrd. *d. conſ.* 97. *n.* 15. *lib.* 2. Venturin. *d. conſ.* 20. *num.* 34. *& 35.*

Per *cap.* verò Rot. 59. ſufficit pro manutentione obtinenda, ut quis oſtendat ſe ipſum, vel ſuum Authorem poſſediſſe ſaltem per dies quadraginta continuos, & immediatè præcedentes ipſum Iudicium motum, in quo *cap.* debent ſubintelligi verba, *ſeu quaſi poſſedisſe*, cùm illud non minùs procedat, quando 4 controverſia eſt, ſuper poſſeſſione ſtabilium, quàm ſuper quaſi poſſeſſione Iurium incorporalium ſuper ipſis ſtabilibus, ex rationibus, & authoritatibus lato calamo adductis punctualiter per Altogrd. *d. conſ.* 97. *num.* 1. 2. *& ſeq. lib.* 2. & articulo, nec etiam diſputato admiſit Cenſal. *deciſ.* 69. idque hodie in noſtris Tribunalibus in dubium non revocatur.

Et dictum *cap.* cùm debeat recipere interpretationem paſſivam à Iure communi, *cap. cùm dilecti, extr. de conſuetud. et ad audientiam, extr. de Cleric.* in individuo Altogrd. *d. conſ.* 97. *num.* 9. *lib* 2. non exigit probationem veræ poſſeſſionis, ſeu quaſi, ſed illius poſſeſſionis, quæ juxta ſubjectam materiam poſſeſſorii ſummariiſſimi requiritur, hoc eſt, prout conſiſtit 5 in ſtatu, detentione, & in illa facti inſiſtentia, quæ habebatur ante litem motam, vel paulò ante, ut in terminis *d. cap.* animadvertit Altogrd. *d. conſ.* 97. *ſub num.* 10. *verſ. & quia mox*; de Iure namque ut diximus, non requiritur in hoc Iudicio vera & eſſentialis poſſeſſio, ſeu quaſi, ſed ſufficit mera facti incumbentia, ac inſiſtentia, & occupatio, poſſeſſioque apparens, ut per hæc verba loquitur cum pluribus cumulatis, Poſt. *d. obſ.* 42. *num.* 84. Menoch. *de retinend. poſſ. remed. ult. ſub nu.* 18. & in puncto Iurium incorporalium Rota *Bonon.* omninò videnda *deciſ.* 138. *nu.* 20. *& ſeq. & num.* 28. *& ſub num.* 61. *& per tot.* Altogrd. & Venturin. locis ſupra allegatis.

Probavit autem Cenù per plures teſtes examinatos, non ſolùm de per ſe per dies 40. ante Iudicium motum, ſed ipſius authorem, nempè Maccioni, ab annis triginta, & quadraginta continuò retinuiſſe domum, de qua agitur, cum feneſtris tam à parte Orientis, quàm Septentrionis habentibus liberum lumen, & proſpectum verſus hortum d. Roſſi, & utrumque murum fuiſſe ſemper habitum, & poſſeſſum liberum; & exemptum ab onere recipiendi adhæſionem, aut appodium ad favorem ejuſdem Roſſi, aut aliorum, idque in facto negari non poteſt, unde in hoc ſimplici ſtatu, facti mera inſiſtentia, & apparenti poſſeſſione 6 debet manuteneri, & conſervari in hujuſmodi judicio, Menoch. *de retin. poſſ. d. remed. ult. num.* 18. & infra latè Poſt. *de manut. obſ.* 2. *num.* 9. *& obſer.* 42. *num.* 84. & in terminis retinendi feneſtras verſus hortum altetius, pulchrè idem Poſt. *in reſol. cauſ. civil. reſol.* 15. *per totum.*

Iſta detentio eò magis eſt manutenibilis, quò magis 7 coloratur ex probationibus petitorium, aut poſſeſſorium plenarium reſpicientibus, ut conſideravit Altogrd. *d. conſ.* 97. *ſub nu.* 29. *verſ. quæ ſanè quaſi poſſeſſio, lib.* 2.

Conſtat enim in facto noſtro, quòd tam domus cum horto data in emphyteuſim d. Roſſi, quàm domus data in ſolutum Maccioni Authori d. Cenù, erant ejuſdem domini, nempè Rever. Capituli, unde intelligitur eo ipſo tacitè, & abſque alia expreſſione ſervitus impoſita ſuper domo retenta, & deinde data ad livellum d. Roſſi luminibus, & proſpectui domus d. Maccioni datæ in ſolutum non officiendi, ita ut d. 8 Roſſi dum intendit venire contra d. ſervitutem obſcurando lumina, & tollendo proſpectum, poſſit ſummo Iure prohiberi, *l. pr. ff. de ſervit. legat. l. binas ædes, ff. de ſervit. urb. prad.* & uttobique *communiter ſcrib.* quarum legum diſpoſitionem non minùs procedere in ultimis voluntatibus, quam in contractibus communiter fitmant *DD.* infraſcripti, & ſic in terminis noſtris dixerunt omninò videndus Torniol. *conſ.* 25. *num.* 1. 2. *& ſeq.* qui loquitur in punctualibus terminis bonorum ad livellum conceſſorum per Eccleſiam, Ruin. *conſ.* 90. *per tot. vol.* 4. Rimin. Sen. *conſ.* 71. *num.* 23. 24. Rimin. Iun. *conſ.* 421. *num.* 1. 38. *&* 40. Burſat. *conſ.* 57. *num.* 12. Capyc. *deciſ.* 187. *per tot.* Theſaur. *deciſ.* 216. *num.* 1. Surd. *conſ.* 17. *num.* 27. Magon. *deciſ. florent.* 136. *num.* 4. Cyriac. *controv.* 27. *num.* 4. Cancer. *var. reſol. tit. de ſervit. cap.* 4. *num.* 4. 5. Tuſch. *pract. concl. lit. S. concl.* 228. *n* 4. & pluries firmavit Rota noſtra, & ſignanter coram Lepid. *deciſ.* 99. & coram Ludovico *deciſ.* 58. *num.* 7. *&* 8.

Digitized by Google

Ratio d. ſententiæ eſt, quia vigore dd. legum intelliguntur reſervatæ ad favorem domus venditæ non
9 ſolùm ſervitutes oneris ferendi, & tigni immittendi, ſed omnes aliæ, quæ habent cauſam continuam, & permanentem, ut per Ruin. *d. conſ. 90. in princ. verſ. ſed iſta reſponſio, vol.* 4. Ciarlin. *controv. forenſ. cap. 76. num.* 11. *lib. primo.* Servitus autem altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi, verè, & propriè
10 dicitur habere cauſam continuam, & permanentem, bene Torniol. *conſ.* 25. *num.* 2. Ruin. *d. conſ. 90. per tot. vol.* 4. Rimin. Iun. *conſ.* 421. *num.* 40. Surd. *conſ.* 17. *n.* 24. *&* 25. *Donat. Anton. de Mar. reſolut. quotid. cap.* 205. *nu.* 2. *lib.* 2.

Rurſus d. Cenù ex perſona Maccioni ſui Authoris fuit conſtitutus in quaſi poſſeſſione hujuſmodi Iuris mediante ſententia lata in d. Iudicio anni 1669. illud enim intentavit d. Roſſi, & acerrimè fuit proſequutus, ad hoc, ut feneſtræ omnes domus, de qua agitur, reſpicientes versùs ejus hortum, in totum clauderentur, vel reducerentur ad formam Stat. *cap.* 129. *lib.* 2. *eo, quia ex feneſtris prædictis facilis eſſet proſpectus, & deſcenſus in d. hortum*, & contra eundem Roſſi fuit pronunciatum, idque fecit tranſitum in rem judicatam, per quam d. Maccioni jus univerſale acquiſivit, habendi
11 lumen, & proſpectum, & retinendi ad libitum feneſtras in omnibus, & per omnia, prout exiſtebant, ad tradita per Gratian. *diſcept. for. cap.* 113. *num.* 27. Altograd. *conſ.* 97. *num.* 110. *lib.* 2.

Atque d. Cenù uti cauſam habens ab eodem Maccioni, manutenendus eſt in hac quaſi poſſeſſione, nedum pro prætenſis in d. Iudicio, ſed pro quibuſcun-
12 que aliis actibus contentis, ſub eadem ſpecie Iuris, & tendentibus ad tollendum, vel minuendum ipſum jus quæſitum vigore d. ſententiæ, Socin. Sen. *conſ.* 111. *num.* 4. *lib. pr.* Ludoviſ. *deciſ.* 557. *nu.* 2. & ibi, *add. num.* 6. 7. *& ſeqq.* Giovagnon. *conſ.* 9. *num.* 61. 62. Rota *deciſ.* 253. *num.* 26. *part.* 6. *recent.* aliis adductis Altograd. *d. conſ.* 97. *num.* 111. *lib.* 2.

Et licèt in d. Iudicio anni 1669. idem Roſſi ageret ad ſervitutem activam, prætendens in totum claudi, vel reduci feneſtras ad formam Stat. *cap.* 129. in hoc verò Cenù tractet de ſervitute paſſiva, prætendens non poſſe ædificari in præjudicium ſuorum luminum, & conſequenter quæſtio ſit ſuper re omninò diverſa.

Id tamen nihil refert, dum in effectu ædificium, de quo agitur, tendit ad tollendum jus luminum, & proſpectus, in cujus quaſi poſſeſſione fuit conſtitutus
13 d. Maccioni, in hoc enim caſu danda eſt manutentio etiam reſpectu hujus novi actus, licèt ſit ſpeciei omnino diverſæ, uniformis tamen reſpectu finis, Buratt. *deciſ.* 903. *num.* 11. Rota *deciſ.* 17. *num.* 10. *verſ. ubi etiam, parte* 2. *diverſ.* Sacc. *conſ.* 13. *num.* 58. 59. *& ſeq.* Altograd. *d. conſ.* 97. *ſub num.* 111. *verſ. quod procedit, lib.* 2. Nullatenus teſtagante, quòd manutentio non concedatur pro actibus diverſæ ſpeciei, quando adſit
14 juris reſiſtentia, juxta *add.* ad Ludoviſ. *deciſ.* 557. *num.* 12.

Quia tantùm abeſt, quòd in caſu noſtro jus reſiſtat, ut potiùs aſſiſtat diſpoſitio, *l. pr. ff. de ſervit. legat. & l. binas ades, ff. de ſervit. urb. prad.* nec non *DD.* authoritates ſuperius adductæ, firmantes ad favorem domus venditæ, & alienatæ tacitè intelligi conſtitutam ſervitutem ſuper alia retenta altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi; prout etiam ipſum jus aſſiſtere intentioni d. Cenù conſtabit ex aliis infrà dicendis.

Adverſus tamen intentionem d. Cenù plura adduxerunt fundamenta Excellentiſſ. DD. diſcordantes in co-
rum elegantiſſima Deciſione, ex quorum reſolutione clariora fient jura ipſius inſtantis pro manutentione.

In primis dixerunt, quòd dum Roſſi erexit tectum
15 in parte ſui horti, habeat intentionem fundatam, tàm in regula Iuris communis, per quam quilibet in ſuo ſolo poteſt ædificare uſque ad Cœlum, etiamſi vicino
16 noceat, ejuſque lumina obſcurentur, *l. altius, l. ædibus, C. de ſervit. urb. prad.* Cæpol. *de ſervit. urb. prad. c.* 39. *num.* 1. Magon. *deciſ. Luc.* 29. *num.* 7. 8. quam etiam in diſpoſitione d. Stat. *c.* 129. *verſ. cæterum, lib.* 2. ibi, *ſi vicinus ſupra ſuum terrenum ædificare vellet, & ædificaret, vel depreſſiorem domum altius extolleret, & vellet adhærere, vel imponere in muro, in quo eſſent feneſtræ, debeant dicta feneſtræ ex toto claudi, non obſtante*
17 *cujuſlibet temporis præſcriptione*, quæ municipalis diſpoſitio ſit conformis cum jure communi, per quod ſi quis habeat domum cum multis feneſtris, juxta alterius hortum, quamvis per mille annos ita ſteterint, poterit horti dominus ædificare in eodem horto, & obſcurare lumina ipſius domus, etiam in totum, Carpan. *ad Stat. Mediol. tomo* 2. *cap.* 338. *&* 335. *num.* 17. Theſaur. *deciſ.* 47. Eugen. *conſ.* 32. *lib.* 1. Speteil. *dec.* 55. *num.* 10.

Hoc motivum excluditur ex duobus, & primò, quòd dum d. Cenù, tam de per ſe quàm mediante ſuo Authore reperitur à pluribus annis in ſtatu habendi libetum lumen, & proſpectum à feneſtris, de quibus agitur, nec non etiam in quaſi poſſeſſione hujuſmodi Iuris (juxta ſuperiùs firmata) debet in d. quaſi poſſeſſione manuteneri, non obſtante aſſerta Iuris aſſi-
18 ſtentia, quæ, ut prætenditur, reſultare dicitur ex diſpoſitione prædicta Iuris communis, & ſtatutaria, quidquid enim ſit in materia Iuriſdictionali (in qua ex ſola Iuris aſſiſtentia dari ſolet manutentio, ad tradita per Poſt. *de manut. obſ.* 45. *num.* 3. *& ſeq.* Add. ad Ludoviſ. *deciſ.* 312. *num.* 4.) cæterum in reliquis, datur ſemper in ſummariiſſimo manutentio ad favorem illius,
19 qui reperitur in poſſeſſione, etiamſi adverſatio jus aſſiſtat, plenè Mareſcott. *var. reſolut. lib. pr. cap.* 11. *num.* 19. *&* 20. Add. ad Ludoviſ. *deciſ.* 312. *verſ. item aſſiſtentia*, plenè Poſt. *d. obſerv.* 45. *n.* 22. latè Venturin. *conſ.* 20. *num.* 127. junctò *verſ. & quamvis, & nu. ſeq.*

Secundò, quia aut clarum eſt, quòd intret reſiſtentia Iuris, & tunc ſi agens reperitur in poſſeſſione, ſeu quaſi, in ea debet manuteneri, non obſtante d. aſſiſtentia, juxta prædicta. Aut ipſa aſſiſtentia remanet offuſcata, & redditur turbida ex his, quæ in contra-
20 rium afferuntur, & tunc ipſa aſſiſtentia in ſummariiſſimo non attenditur, ut per Beltramin. ad Ludoviſ. *d. deciſ.* 312. *num.* 4. *verſ. limitatur*, cum infinitis congeſtis, Poſt. *obſerv.* 45. *n.* 20. bene Venturin. *d. conſ.* 20. *num.* 132. & hoc interim datur manutentio ad ſtatum, in quo quis reperitur donec in alio Iudicio videatur, an intret ipſa Iuris aſſiſtentia, vel diſpoſitio Iuris communis, aut municipalis. Ita Poſt. *obſerv.* 46. *n.* 15. *& ſeq.* & pluries dixit Rota, & ſignanter *deciſ.* 252. *n.* 4. *& ſ. parte* 8. *& deciſ.* 375. *num.* 5. *parte* 9. *& deciſ.* 102. *num.* 16. *& deciſ.* 195. *num.* 7. *& ſeq. parte* 11. *rec.* Seraphin. *deciſ.* 1471. *num.* 5.

In caſu noſtro diſpoſitio, *l. altius, & l. qui luminibus*, cum quibus ſe conformat d. Statutum non ſolùm redditur offuſcata, & turbida, ſed videtur apertè conſtare, quòd non applicetur ex tribus.

Primò, quia dum utraque domus erat Reverendiſſ. Capituli, & ad favorem domus poſſeſſæ per Cenù, intelligitur tacitè conſtituta ſervitus ſuper horto, & domo poſſeſſa per Roſſi altiùs non tollendi, &
21 luminibus non officiendi ex prædictis, non intrat,

d. l.

Digitized by Google

d. l. altius, & *d. stat. capite* 129. quæ uniformis dispositio limitatur in casu, quo ex tacita, vel expressa conventione debeatur hujusmodi servitus, Surd. *cons.* 17. *num.* 18. Cyriac. *controv.* 28. *num.* 29. plenè Sperell. *decis.* 55. *num.* 19. & in terminis similium statutorum Sebastian. Medic. *decis. March.* 49. *num.* 3. *& seq.* Fenzon. *ad statut. urb. cap.* 104. *n.* 3.

Secundò, quia apertè, & manifestè constat ad solam æmulationem, & ad effectum nocendi luminibus, & prospectui fuisse erectum per d. Rossi tectum, de quo agitur, in quibus pariter terminis limitatur
22 dispositio *d. l. altius*, juxta text. *in l. opus novum*, *ff. de oper. pub. c. Pisanus*, *in fine de restit. spol.* latè Gayl. *observ.* 69. *num.* 17. *& seq. lib.* 2. Menoch. *de arbitrar. cas.* 156. *num.* 3. *& de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 29. *num.* 28. plenè Sperell. *d. decis.* 55. *num.* 22. Euge. *cons.* 32. *num.* 38. *& seq. lib. pr.*

Et licèt æmulatio non præsumatur, sed probanda sit ab allegante, ut firmant DD. prædicti, probatur tamen ex conjecturis, teste Reverendiss. Sperell. *d. decis.* 55. *num.* 30. Plures autem ita suadent; Quia scilicet
23 hujusmodi tectum fuit erectum clam, & occultè, dormientibus conductoribus. Quia nocet etiam ipsi Rossi cùm deformet hortum & ejus amœnitatem; Quia poterat commodè in alia parte ejusdem horti absque damno vicini erigere dictum tectum ad effectum construendi aliquod repositorium, si eo indigeret; Quia d. Rossi succubuit in Iudicio d. anni 1669. & voluit propria authoritate obtinere, quòd mediante Iustitia sibi fuit denegatum; & demum, quia ad solam æmulationem fuisse erectum tale ædificium, deponunt omnes testes pro ipso Cenù examinati, qui cùm deponant super materia non certitudinaliter cognoscibili, optimè probant, etiamsi deponant de proprio judicio, ex latè cumulatis per Farinac. *de testibus q.* 68. *num.* 81. maximè cùm sufficientissimam reddant rationem eorum Iudicij, idem Farinac. *d. q.* 68. *num.* 74.

Et ex prædictis, aliisque oculariter videndis in ipsa visitatione loci, omninò confidimus integerrimum Iudicem, ita arbitraturum, in cujus arbitrio reposi-
24 tum est, considerata qualitate ædificantis, ædificij, vicini, pensatisque circumstantiis, an ædificium factum fuerit ad æmulationem, Menoch. *d. casu* 156. *num.* 8. Eugen. *cons.* 32. *num.* 42. *lib. pr.* Sperell. *d. decis.* 55. *num.* 36.

Tertiò, quia negari non potest, quin uterque murus, super quo facta fuit adhæsio tecti prædicti, sit proprius Authoris d. Cenù, nec super eo aliquam prætendere possit communionem ipse Rossi, non solùm quia dicti muri sustinent domum ipsius Mac-
25 cioni, plenè Rota *decis.* 252. *num.* 3. *& seq. parte* 7. *rec.* sed etiam quia sunt colligati cum aliis muris, & portionibus dictæ domus, Altograd. *cons.* 100. *sub num.* 19. *vers. tertiò quia*, *lib. pr.* & ulterius dividunt domum d. Maccioni ab horto possesso per eundem Rossi, ex quo dicuntur proprij ipsius Maccioni, bene Riminald. Iun. *cons.* 421. *num.* 66. *&* 67. Ex quo sequitur, quod in omnem casum non licuerit d. Rossi tectum
26 erigere modo, & forma, prout erectum fuit; dispositio enim *l. altius*, in tantum procedit, in quantum legitimum spatium duorum pedum fuerit dimissum à domo vicini, ut per text. *in l. finali*, & ibi *glos. in verbo, duos pedes*, *ff. fin. regund.* firmant in his terminis Surd. *cons.* 74. *per tot.* qui hanc opinionem vindicat ab omnibus objectis. Cæpol. *de servit. urb. prad. cap.* 40. *sub num.* 2. *vers. ego autem teneo contrarium*, Neguzant. Iun. *cons.* 118. *n.* 12. *&* 13. Honded. *cons.* 80. *n.* 28. *vol. pr.* Bero. *cons.* 134. *num.* 28. *vol.* 3. & cum tali temperamento loquitur Sperell. *d. decis.* 55. *nu.* 10. ibi, *poteris viridarij dominus legitimo spatio intermisso ædificare*. In casu nostro non solùm non fuit dimissum d. spatium, sed ipsum tectum dictis muris fuit appodiatum, & sic illicitè, & turbativè; Quidquid enim sit respe-
27 ctu muri communis, certum & indubitatum est, muro proprio alterius vicinum non posse aliquid appodiare, aut immittere, *l. quemadmodum. § si projectum*, *ff. ad leg. Aquil. l. qui vitem § si ad januam. ff. quod vi, aut clam*, per quæ jura, ita firmat Sperell. *decis.* 57. *num.* 13. *junctis nu.* 15. ubi quod immissum, vel ædificatum à vicino, potest propria authoritate destrui, & evelli, Franc. Marc. *decis.* 120. *parte pr.* bene Eugen. *cons.* 47. *num.* 34. *lib. pr.*

Contra prædicta plura proponuntur secundo loco in d. decisione; dicitur enim, quòd licèt pro tacita
28 constitutione servitutis super domo retenta ad favorem alienatæ, & datæ ipsi Maccioni concurrant authoritates supra allatæ, contrariam tamen sententiam sequuntur, Bero. *cons.* 133. *per tot. vol.* 3. Prosper Paseth. *cons.* 130. *num.* 8. *vers. tamen ex abundanti*, *& cons.* 131. Honded. *cons.* 80. *num.* 39. *lib. pr.* Riminald. Iun. *cons.* 421. *num.* 38. Ciarlin. *controv. forens. cap.* 76. *per tot.* Altograd. *cons.* 50. 51. 52. *per tot. lib.* 2. Rovit. *decis.* 30. *num.* 11. qui omnes defendunt dispositionem, *l. pr. ff. de servit. legat. & l. binas ædes*, *ff. de servit. urb. prad.* locum habere in servitutibus tantùm oneris ferendi, & tigni immittendi, tanquàm continuis, & permanentibus, non autem in hac, de qua in præsenti, scilicet altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi.

Sed hoc fundamentum excluditur ex pluribus.

Primò, quia esto, quòd in contrarium afferri possint authoritates prædictæ; negari tamen non potest,
29 quod dum pro Cenù concurrunt tot Doctorum supra allegatorum, nec non Rotæ nostræ suffragia, reddatur ad omne pejus dubia, vel saltem offuscata illa juris assistentia, quam pro se prætendit d. Rossi, adeò ut in hac dubietate idem Cenù privandus non sit commodo suæ possessionis, & status, in quo reperitur, sed in eo manuteneri debeat, Rota *decis.* 252. *num.* 4. 5. *parte* 8. *& decis.* 375. *num.* 5. *parte* 9. *& decis.* 102. *nu.* 16. *& decis.* 195. *num.* 7. *& seq. parte* 11. *recent.* & alij supra allegati.

Secundò, quia tanti momenti non sunt dictæ authoritates, ut excludant hujusmodi servitutem.

Bero. *enim cons.* 133. *per tot. vol.* 3. licèt non admittat tacitam impositionem servitutis altiùs non tollendi contrarium tamen in eadem causa, in quo scripsit Bero. respondit Ruin. *cons.* 90. *vol.* 4. & refellit omnia fundamenta Beroi.

Prosper Paseth. *cons.* 130. 131. 132. licèt uti Advocatus, scripserit, sententiam tamen habuit contrariam, ut patet ex *cons.* Rimin. Iun. 421. cui fuit commissa causa ad decidendum per Comitem Galeatium Estensem in controversia vertente inter Alphonsum Giliolum ex una, & Calcaneos ex altera, & ipse Rimin. Iun. uti Consultor, non obstantibus tribus consiliis Paseth. dedit votum pro Calcaneis, declarando non licere Giliolo altiùs tollere ædificium, & luminibus ipsorum de Calcaneis officere, ut patet ex amborum responsis, idque etiam indicavit Sperell. *decis.* 55. *sub numero* 47. *vers. & quamvis*, ubi dicit, quòd Rimin. Iun. scripsit in eadem causa, super qua leguntur dd. consilia Paseth. sed animadvertendum, quòd Rimin. non scripsit uti Advocatus, sed tanquam Consultor, ut ipsemet testatur in princ. *consilij.*

Honded. *conſ.* 80. *n.* 39. *lib. pr.* fundatur ſuper authoritate Paſeth. contra quem fuit deciſum.

Rimin. Jun. *d. conſ.* 421. tantùm abeſt, quòd pro Roſſi allegari poſſit, ut potiùs tanquam Judex, decidendo firmaverit hujuſmodi ſervitutem tacitè intelligi conſtitutam.

Ciarlin. *controv. forenſ. cap.* 76. *lib. pr.* ſtat apertè pro noſtra ſententia, dum *num.* 11. firmat ſervitutes, habentes cauſam continuam intelligi teſervatas, & patet etiam ex eo, quòd ſequitur controv. Cyriac. 27. *num.* 3.

Altograd. *conſ.* 50. 51. 52. ſcripſit uti Advocatus, ſequutus Bero. & Paſeth.

Rovit. *deciſ.* 30. *num.* 11. perfunctoriè hoc attingit, cùm ibi ageretur, an paries communis poſſet extolli, tum etiam quia in ſuo caſu utraque domus fuerat vendita uti franca, & libera, *& ſic utrinque ceſſabat omnis præſumpta ſervitus*, ut per hæc verba teſtatur, *nu.* 11. in fine.

Tertiò, quia nos verſamur etiam in terminis longè fortioribus, ex quo domus, de qua agitur, fuit data in ſolutum Authori d. Cenù, cum clauſula, quam
30 notavimus in principio, hoc eſt, *cum inferioribus, interioribus, ſuperioribus*, &c. *& unà cum omni Iure, actione, ratione, uſu* &c. quæ verba comprehendunt ſervitutem luminibus non officiendi, ex quo lumen pertinet ad ipſam domum, & ſine quo pars ejus redderetur inutilis, ut in puncto dixit Rimin. Jun. *d. conſ.* 421. *num.* 68. 69. bene Surd. *conſ.* 17. *nn.* 28. latè Cyriac. *controv.* 27. *num.* 1. Torniol. *conſ.* 25. *num.* 23. *& ſeq.*

Quartò, quia etiam attentis dd. Authoritatibus contrariis res eſt clariſſima pro Cenù; firmant enim, quòd ſuper domo retenta ad favorem alienatæ, debeat ſaltem intelligi tacitè impoſita ſervitus lumi-
31 num, licèt non admittant ſervitutem luminibus non officiendi, adeò ut poſſeſſor domus retentæ poſſit quidem eam extollere, ſed debeat dimittere tantum lucis, quæ ſufficiat in uſus diurni moderationem, ut patet ex ipſo Bero. *conſ.* 132. *numero* 13. *lib.* 3. Altograd. *conſ.* 52. *num.* 27. *lib.* 2. Rota *deciſ.* 252. *nu.* 61. *p.* 7. *rec.*

At in caſu noſtro, mediante ædificio, & tecto erecto per d. Roſſi, fuit ſublatum totum lumen, adeò ut inutilis reddatur manſio terreſtris ex impoſitione ædificii ſuper feneſtra, à qua verſus Orientem recipiebat lumen.

Quo fit, ut gratis dicatur in *deciſ.* duorum DD. Judicum, quòd nullum ex tali ædificio patiantur detrimentum lumina domus poſſeſſa per Cenù, & in omnem caſum à lateribus ejuſdem tecti manſio obſcurata recipiat tantum luminis, quantum ſufficit in uſus diurni moderationem.

Primum enim non ſubſiſtit in facto, ut demonſtrat ocularis inſpectio (ſi tamen in tenebroſa manſione aliquid videri poteſt abſque lumine accenſo.)

Secundum (ultra quàm quod, nec etiam in facto ſubſiſtit) tollitur etiam de Jure, quia lumen non de-
32 bet haberi à lateribus, ut ſupponitur, ſed in eo debet conſiſtere, ut Cœlum videatur, vel à feneſtra, vel ab ea extrahendo caput, *l. lumen, ff. de ſervit. urb. prad.* ubi Paulus I. C. ita loquitur: *lumen, id eſt, ut cœlum videatur, & intereſt inter lumen, & proſpectum, nam proſpectus etiam ex inferioribus locis eſt, lumen ex inferiori loco eſſe non poteſt*, bene Cæpol. *de ſervit. urban. prad. cap.* 36. *num.* 1. *& ſeq.* ibi, *lumen, id eſt, ut Cœlum videri poſſit*, Eugen. *conſ.* 52. *num.* 36. *lib. pr.* ibi, *in ſumma impedire lumen alicui, eſt auferre ei Cœlum*, Rimin. Jun. *d. conſ.* 421. *nn.* 41. ibi, *cum lumen recipere nihil aliud ſit, quam Cœlum videre, & ſub n.* 49. ibi, *quia recipere lumen, eſt Cœlum videre*, idem dicit Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.* 337. *ſub num.* 8. *verſ. nam lumen, tomo* 2.

Tertiò adducitur in *d. deciſ.* quòd non intret motivum æmulationis, quia non ſit novum, quòd fiant repoſitoria in hortis ad varios uſus deſtinata, quia Roſſi potuerit habere in intentione, quòd mediante d. ædificio, induceretur ipſe Cenù ad apponendam aliquam cratem ferream, vel ligneam ſuper feneſtra
33 horto propinquiori, & quia commodum ex tali ædificio recipiat, dum impeditur deſcenſus è dicta feneſtra, alioquin facilis, & in omnem caſum ſatis lucrari dicatur, qui ſuam explet voluntatem, juxtà Magon. in terminis *deciſ. Lucenſ.* 29. *n.* 15.

Nos admittimus, non eſſe novum, quòd fiant repoſitoria in hortis, ſed dicimus, quòd dum tale ædificium fuit conſtructum in damnum vicini, dum com-
34 modè fieri poterat in alia parte horti, & abſque alterius præjudicio, ex hoc præſumatur factum ad æmulationem, Sperell. *dec.* 55. *n.* 32. Bero. *conſ.* 135. *ſub nu.* 7. *lib.* 3.

Quòd Roſſi potuerit habere intentionem inducendi ipſum Cenù ad apponendam d. cratem, gratis dicitur, maximè cùm idem Roſſi enixè ſtuduerit id conſequi in Judicio anni 1669. & non obtinuerit.

Negamus abſolutè, quòd per d. Roſſi recipiatur ab hujuſmodi ædificio aliquod commodum (& ex hoc tanto clarius arguitur ipſa æmulatio, ad plenè tradita Sperell. *d. deciſ.* 55. *num.* 31.) Quandoquidem
35 pulchritudo, & facies ipſius horti remanet deturpata; Et eo modo, quo poterat in hortum deſcendi ante ædificium, ita deſcendi poteſt in præſenti, ex quo tectum non fuit erectum ſub feneſtra, ſed in parte ſuperiori, atque adeò nonniſi ad tollendum lumina d. domus.

Quòd verò ſatis lucretur, qui explet ſuam voluntatem, juxta Magon. loco allegato; Si hoc admitti
36 poſſet ad excluſionem æmulationis, ſuperfluò in corpore Juris haberetur, text. *in l. opus novum, ff. de oper. public.* cùm id ſemper, & indiſtinctè allegari poſſet, & nunquam ex cauſa æmulationis impedirentur ædificia, & tamen malitiis ad æmulationem ædificantium indulgendum non eſſe, teſtatur Sperell. *d. deciſ.* 55. *num.* 31.

Hæc ad abundantem dicta ſunt, cùm alioquin loco inſpecto, conſiderata qualitate ædificii, facti circumſtantiis, & viſis teſtium examinatorum depoſitionibus, ſtatim quilibet arbitrabitur rectum, de quo agitur, in ſolum vicini detrimentum fuiſſe conſtructum.

Quartò additur, non obſtare motivum deductum ex non dimiſſione legitimi ſpatii inter domum poſſeſſam à Cenù, & tectum prædictum, ex quo *Statutum d. cap.* 129. *lib.* 2. det facultatem appodiandi mu-
37 ro vicini, dato eidem reſtauro, & diſpoſitionem hujus Statuti locum habere, etiamſi murus, cui fit adhæſio, ſit proprius vicini, & non communis, & ita intelligendum eſſe aliud *cap.* 134. *ejuſdem* 2. *libri*, juxta firmata per Rotam *in cauſa Auguſtini cum Franciſco Cappelletti in actis Ser Iulii Barili prim.* 1634. *f.* 54.

Reſpondetur, *d. Statut. cap.* 129. *verſ. caterum ſi vicinus, lib.* 2. dum concedit facultatem appodiandi muro vicini, interpretationem paſſivam recipere à Jure communi, ſecundùm quod poteſt appodiari muro
38 communi, Honded. *conſ.* 80. *n.* 25. *lib. pr.* Sperell. *dec.* 56.

num.

num. 20. Rotâ coram Duran. *dec.* 450. *nu.* 1. *& ſeq. & per tot.* ubi pleniſſimè; Non verò muro proprio vicini, Eugen. *conſ.* 47. *num.* 34. *lib.* 1. Sperell. *dec.* 57. *nu.* 13. & alii ſuprà allegati, *verſ. ſed hoc fundamentum.* Atque adeò murus, de quo fit mentio in d. parte Statuti debet intelligi de communi cum vicino, non de proprio ejuſdem vicini.

Quod comprobatur ex eo, quòd agit de domo depreſſiore extollenda, & conſequenter ſupponit murum eſſe communem, in ea enim parte, qua domuncula extollenda cohæret muro vicini, & uſque quò
39 protenditur ipſa domuncula, negari non poteſt, quin ipſe murus vicini ſit communis, ex authoritatibus infraſcriptis, à reſiduo verò ejuſdem muri uſque ad ſummum, dicitur pariter communis ſaltem ſecundùm quid, vel ſaltem eſt in poteſtate vicini; ut faciat ſibi totum parietem communem, mediante ſolutione pretii illius partis ſuperioris muri, ut ita punctualiter firmat Honded. *d. conſ.* 80. *nu.* 19. 20. 21. *& ſeq. lib. pr.* Rot. *Rom.* apud Duran. *d. dec.* 450. *n.* 5. 6. 7. *& ſeq.*

Rursùs quia *d. Stat.* ſe refert *ad cap.* 134. *eod. lib.* 2. quod loquitur expreſsè de muro communi, ibi, *& alia facere, quæ fieri poſſunt in muro communi.*

Quo fit, ut curandum non ſit de firmatis per Rotam *in d. cauſa Cappelletti*, cùm repugnet vero intellectui, & apertis verbis dd. ſtatutorum.

Quintò ſubjungitur per dd. duos DD. Judices, quòd etiam de Jure communi ſpatium duorum pedum relinqui non ſoleat, quando ædificatur à latere propè ædes vicini, prout in caſu noſtro, ſecundùm Bart. & Angel. *in l. mœnianâ, C. de ædific. privat.* Simon. de Pret. *conſ.* 74. *n.* 21. Honded. *conſ.* 80. *n.* 27. Vel dimiſſio
40 talis ſpatii ſit neceſſaria, quando ædificatur in ſolo, ſuper quo cadit ſtillicidium vicini, non in caſu noſtro, in quo ſtillicidium non cadit ſuper horto Roſſi, ſed à facie anteriori domus.

Reſpondetur in primis negando, quòd tectum de quo agitur, fuerit erectum à latere domus poſſeſſæ per Cenù, ſed ex oppoſito, & ex objecto, ut liquet ex aſpectu loci. Præterea limitatio allata procedit in mœnianis, non verò in ædificiis privatis conſtituendis propè privatorum domos, in quibus ſive ædificia
41 fiant ex objecto, ſive à latere, debet dimitti legitimum ſpatium, & ſtandum eſt, *l. fin. ff. fin. reg.* ita declarat Cæpol. *de ſervit. urb. prad. cap.* 61. *ſub nu.* 4. *verſ. aut quærimus de ædificio privato*, eumque ſequutus, plenè ſatisfacit objecto Surd. *conſ.* 74. *num.* 15. ubi in fine dicit, quòd vanum eſt dicere in his terminis; quòd *d. l. fin.* procedat ſolùm, quando vicinus ædificat è regione, & ita fuit judicatum per Rotam *Peruſinam* in cauſa, ſuper qua ſcripſit Honded. ex adverſo allegatus, non obſtantibus per eum adductis *conſ.* 80. *n.* 27. & per tres alias ſententias fuit confirmata hujus ſpatii diſtantia, ut ipſemet teſtatur in calce, *conſ.* 81.

Multò minùs procedit altera limitatio, quòd ſcilicet non ſit dimittendum d. ſpatium, quando ſtillicidium non cadit ſuper ſolo ædificantis; Quia ratio
42 *l. finalis, ff. fin. regund.* non eſt fundata ſuper ſtillicidio, ſed in eo, quòd damnum non inferatur vicino, ædificando abſque aliquo ſpatio, juxta ejus domum, ut declarat Surd. *d. conſ.* 74. *ſub num.* 15. *verſ. & ratio, quæ aſſignatur*, ideoque cùm militet eadem ratio, ſive ſtillicidium cadat ſuper ſolo ædificantis, ſive non, in utroque caſu debet eſſe idem jus, *l. illud, ff. ad l. aquil.* Surd. *d. conſ.* 74. *ſub num.* 15. *verſ. proinde.* Quod in controverſiam ponitur apud *DD.* occaſione ſtillicidij, illud eſt, an hujuſmodi ſpatium duorum pedum dimitti debeat à muro domus, vel potiùs à rigore ſtillicidij, quando illud exiſtit, & ſtillicidium non eſſe attendendum; ſed ſpatium à muro deſumendum eſſe voluit Honded. *conſ.* 80. *num.* 42. *&* 45. *lib.* 1. à rigore verò ſtillicidij id eſſe intelligendum dixit Surd. *conſ.* 74. *num.* 5. *& ſeq.* Quod verò non ſit dimittendum hujuſmodi ſpatium, quando ſtillicidium non cadit ſuper ſolo ædificantis, hactenus non vidimus, aliquem firmaſſe.

Nec in facto ſubſiſtit, quòd in proceſſu *nullum, nec minimum verbum* factum fuerit, quòd idem Roſſi teneretur dimittere d. ſpatium, ſed id ſolùm fuerit deductum in allegationibus Jurium, ut gratis dixerunt dd. Judices *in deciſ. verſ. addimus.*

Quandoquidem in viſitatione loci facta in prima Inſtantia, & regiſtrata in Proceſſu *fol.* 26. & coram Rota reproducta: verba ita cantant: *dimoſtra, come la medeſima è ſtata appoggiata, e piantata alli muri proprii di eſſo comparente, tanto della parte di Settentrione, che dalla parte di Levante, ſenza eſſerſi laſciato ſpatio, ò diſtanza alcuna*, oſtenſâ ad oculum, & in Proceſſu notata d. adhæſione, nil aliud ſupererat, quàm in terminis Juris comprobare, quòd Roſſi teneretur dimittere d. ſpatium, quod per nos factum fuiſſe in Jurium allegationibus, admittunt ipſi DD. Judices.

Sextò conſideratur; non ſubſiſtere, quòd in exordio Judicii narravit Cenù, videlicet, quòd *per plures,*
43 *& plures annos fuerit, & ſit in poſſeſſione habendi murum immunem à quocunque onere*, &c. *& habendi lumen, & liberum proſpectum à feneſtris* &c. ex quo in hujuſmodi ſervitutibus negativis, nulla acquiratur poſſeſſio, ſeu quaſi, niſi à die, quo ædificanti prohibeatur, & ipſe prohibitioni acquieſcat, Jaſ. *in §. æquè, num.* 41. *Inſtit. de action.* Poſt. *de manut. obſer.* 10. *nu.* 99. *&* 101. Cigal. *in tit. de act. d. §. æquè, ſub nu.* 34. & tantùm abſit, quòd Cenù, hujuſmodi prohibitionem, & acquieſcentiam probaverit, ut imò appareat ex actis, factis in Curia Epiſcopali de anno 1668. aliàs d. Roſſi ædificaſſe in alia parte horti in totum claudendo, & obſcurando feneſtras domus Cenù fruſtrà ipſo Cenù ſe opponente, & reclamante, adeò ut ipſe Roſſi verè ſit in quaſi poſſeſſione libertatis altiùs tollendi.

Hoc motivum ſilet ex dictis ſuprà, *num.* 2. nihilominus liber addere infraſcripta.

Animadvertendum eſt, quòd Cenù non dixit ſe reperiri in quaſi poſſeſſione ſervitutis negativæ, ſed ſervitutis affirmativæ, nempe habendi murum liberum ab oneribus, & habendi lumen, & proſpectum liberum à feneſtris, quo ſtante, non applicatur ſuprà dictum motivum, quia ad effectum acquirendi quaſi poſſeſſionem Juris negativi, verum eſt, quòd debet probari præcedens prohibitio, & prohibiti acquieſ-
44 centia, ſed quando agitur de quaſi poſſeſſione Juris affirmativi, non exigitur talis probatio, quia ſtatim, quòd quis incipit uti, aliquid faciendo, dicitur, conſtitui in iſta quaſi poſſeſſione; ita punctualiter ſatisfacit objecto Rimin. Jun. *d. ſuo conſ. deciſivo.* 421. *num.* 62. *juncto, n.* 65.

Secundò dicitur, quòd præcedens prohibitio, & ſubſequens acquieſcentia eſt neceſſaria ad acquirendum Jus ſervitutis: ſed in ſummariiſſimo (in quo nos verſamur) non requiritur jus ſervitutis, ſed ſimplex uſus ſervitutis, pro quo licèt non detur actio confeſſoria, datur tamen officium Judicis: ut in ipſo uſu
45 quis manuteneatur, & conſervetur; bene Franc. Marc. *deciſ.* 561. *num.* 2. *& infr.* Eugen. *conſ.* 41. *num.* 53. *& ſeq. & n.* 56. *lib.* 1. Rota *Bonon. dec.* 138. *nu.* 63. d. verò Cenù tam ex perſona ſua, quàm ſuis authoris intelligitur

telligitur uſus muro, luminibus, & proſpectu jure proprio, & ſibi debitis ratione ſervitutis, ut per Rot. *Bonon. d. deciſ.* 138. *num.* 58. & 59. maximè dum concurrit uſus temporis longiſſimi, nempe 30. & 40. annorum, ut in caſu noſtro, bene Rimin. Jun. *d. conſ. deciſivo* 421. *nu.* 56. *junctò verſ. primo feneſtra.*

Tertiò, quia in ſervitutibus negativis non requiritur probatio prohibitionis, & acquieſcentiæ, quando concurrit aliquis titulus licèt apparens, & coloratus, tunc enim quis conſtituitur in ejus quaſi poſſeſ-
46 ſione ex vi præſcriptionis, quæ currit, etiamſi quis nunquam tentaverit facere actum, nec intervenerit aliqua prohibitio, Alba *conſ.* 62. *ſub num.* 38. Berett. *conſ.* 148. *num.* 3. & 4. Pancirol. *conſ.* 23. *ſub nu.* 9. *verſ. ſecunda*, Burſat. *conſ.* 142. *ſub num.* 26. his, & aliis adductis Cyriac. *controv.* 28. *num.* 22. ubi punctualiter in caſu noſtro, & in fine teſtatur, quòd nemo eſt, qui impugnet hanc declarationem.

In caſu noſtro, non titulus coloratus, ſed juſtus, & legitimus concurrit reſultans ex *d. l. pr. ff. de ſervit. legat. & in l. binas ades*, & juxta authoritates ſuprà adductas, adeò ut dubitari non poſſit, quin fuerit elapſum tempus ſufficiens ad complendam præſcriptionem, dum uſque de anno 1628. domus, de qua agitur, data fuit in ſolutum Maccioni à Capitulo, & tamen ſervitus altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi, uti continua præſcribitur ſpatio decem an-
47 norum inter præſentes, & viginti inter abſentes, plenè Cyriac. *d. controv.* 28. *num.* 9. Rimin. Jun. *d. conſ.* 421. *n.* 53. 54. *& ſeq.*

Quòd verò d. Roſſi ſit in poſſeſſione libertatis altiùs tollendi attento ædificio facto in alia parte horti, de quo in actis Curiæ Epiſcopalis anni 1668.

Videbatur poſſe ſilentio præteriri, cùm Excellentiſſimi DD. Judices viderint in viſitatione loci, quàm impiè d. Roſſi fecerit actum prædictum, dum abſente Maccioni, & in Gallia commorante, & nemine pro eo habente mandatum, & conſequenter abſque eo, quòd aliquis ejus nomine poſſet audiri, erexit in alia parte horti ædificium in graviſſimum damnum ipſius Maccioni, ex quo tamen unico actu tanquam facto clam, abſente & ignorante d. Maccioni, & abſente etiam d. Cenù, nulla quaſi poſſeſſio aſſertæ
48 libertatis altiùs tollendi dici poteſt acquiſita per eundem Roſſi ex plenè cumulatis per Altogradum
49 *conſ.* 97. *num.* 121. *lib.* 2. Venturin. *conſ.* 20. *n.* 110. à quo dantur aliæ reſponſiones ad hujuſmodi motivum, maximè *num.* 115.

Septimò, & ultimò dicitur, omitti fundamentum, ſuper quo principaliter inſiſtebat Roſſi, quòd ipſe Cenù, tanquam forenſis non poſſet audiri in Judicio, attento *Stat. cap.* 74. *lib.* 2. cùm ſtantibus prædictis ſuprà adductis (& per nos reſoluris) non putaverint
50 dd. DD. Judices ullam ſubeſſe neceſſitatem differendi ſuper hac forenſitatis exceptione.

Reſpondetur, quòd meritò dd. duo DD. Judices intendunt forenſitatis motivum ſilentio præterire in eorum *deciſ.* dum in illo expendendo conſumpſerunt totum tempus inſtantiæ, & tandem apertè declaraverunt, ſe in hoc remanere ſatisfactos.

Idque optima ratione, etſi enim *Statutum* prædictum prohibeat forenſibus acquiſitiones in hoc territorio bonorum mobilium, & ſtabilium, voluntariè, inter vivos, vel per ultimam voluntatem, eam tamen ſemper habuit interpretationem, ut non intelligatur vetare forenſibus, quominus poſſint habere poſſeſſionem bonorum immobilium, eadem detinendo jure pignoris, & hypothecæ ad effectum ſibi ſatisfaciendi cum fructibus de eorum creditis, qualis eſt caſus noſter, Rota coram Cornaz. *deciſ.* 10. *per tot.* quam ſemper in Rota noſtra prævaluiſſe teſtatur Palm. Sen. *conſ.* 63. *num.* 58. 59. latè Altograd. *conſ.* 3. *per tot. lib. pr.* pleniſſimè Cenſal. *deciſ. Lucenſ.* 15. *per totam.*

Præterea *d. Statut.* dum prohibet acquiſitionem, necnon inficit titulum, & denegat audientiam, in eo
51 tantùm caſu procedit, quo forenſis poſt titulum acquiſitum agat ad acquirendam poſſeſſionem, tunc enim forenſi obſtat *Statut.* prædictum; ſed ſi jam in poſſeſſione reperiatur, & tracter de retentione (prout d. Cenù) tunc *Statut.* non procedit, cùm reſiſtat agenti, non ei, qui tractat de retentione. Ita diſtinguit Bald. *in l. fin. §. emptor autem, num.* 2. *C. comm. de legat.* Franc. Cremenſ. *ſing.* 96. *per tot.* Marcell. de Maur. *alleg.* 54. *n.* 6.

Demùm quia dict. Statutum procedit contra forenſem, non verò contra eum, qui contraxit in hoc territorio domicilium, & incolatum, qui licèt Civis dici non poſſit, niſi concurrentibus requiſitis, de
52 quibus *in capit.* 12. *lib.* 6. *ſtatut.* tamen dicitur incola, & non forenſis, atque adeò contra eum non militat prohibitiva contra forenſes acquiſitionis diſpoſitio, Fulgoſ. *conſ.* 215. *col.* 2. *verſ. noviſſimè cùm proponatur*, Plot. *conſ.* 19. *ſub nn.* 39. *verſ. & item d. conſtitutio.* Carpan. *in noviſſimis conſtit. Mediol. in verbo collegiis, num.* 135. Cephal. *conſ.* 580. *num.* 13. *& ſeq.* Soc. Jun. *conſ.* 7. *per tot. lib.* 2. Tuſch. *concl. practi. lit. S. concl.* 553. *num.* 104. Laderch. *conſ.* 64. *num.* 3. in individuo *d. ſtatuti* Cenſal. *deciſ.* 85. *num.* 45. *& ſeq.* uſque ad finem.

Ipſe autem Cenù eſt incola, & in hoc territorio domicilium contraxit, dum in eo habitat ab annis 20. & ultra, Uxorem duxit, ſuſtinet onera, & alia concurrunt, de quibus per teſtes, & ſcripturas productas, ad plenè tradita per Rot. *deciſ.* 137. *per tot. parte* 5. *rec.* ubi in terminis Negociatoris, & Mercatoris, qui per prædicta firmat domicilium contraxiſſe, & ex his *&c.*

Salvo *&c.*

ARGVMENTVM.

An venditis mercibus, per Mercatorem habita fide de pretio, intelligatur in emptorem tranſlatum dominium, ita ut ipſæ merces remaneant ſuppoſitæ concurſui creditorum, abſque prælatione venditoris, pro pretio non ſoluto.

Traditio inter Mercatores habetur, ex Signo mercibus appoſito.

SVMMARIVM.

1 *Mercibus in dominium debitoris tranſlatis, poſſunt ſupraeis experiri creditores.*

2 *Dominium intelligitur tranſlatum, mediante cauſa habili, & traditione, probatur ex pluribus ſimul junctis, num.* 14.

3 *Venditio ex quibus dicatur perfecta, & an poſſit contrahi per literas miſſivas, num.* 4. *Venditor, an habeat prælationem ſuper re vendita, non ſoluto pretio, quando fuit habita fides de pretio, num.* 15. 16. *& ſeq. & num.* 20. 23. *Quando dicatur habita fides de pretio, n.* 18. 19. *Quid ſi non fuerit habita fides de pretio, num.* 22.

5 *Littera missiva inter Mercatores habent vim publici Instrumenti.*

6 *Traditio quando inferatur ex signo, & nu.* 7. 8. 9. 10.

11 *Verba* per mio conto, *num.* 11. *verba* di mio, *numero* 12.

13 *Expensa non solent spectare, nisi ad Dominum.*

20 *Mercatores, dum vendunt merces, habita fide de pretio, nullam habent super ipsis mercibus prælationem; & num.* 21.

CONSILIUM V.

DOmini de Morone è Varvassori Brixienses, venditis D. Nicolao Ravaschi Neapolitano capsis decem fistularum pro sclopis, pro pretio librarū 5609. 10. dāra eidem, post eas Neapoli receptas, dilatione sex mensium ad pretium solvendum, scripserunt D. Francisco Striscioli in Terra Liburni Negociatori, quòd sibi fuissent transmissæ à D. Marco Antonio Vitalini Bononiensi dictæ capsæ sub Signo N. R. & circa eas sequeretur ordinem dicti D. Nicolai Ravaschi Pervenerunt Liburni dictæ capsæ, quæ non fuerunt consignatæ D. Striscioli, sed alteri, ipse autem Dominus Striscioli habita notitia, quòd Liburni existerent dd. Merces, uti creditor D. Nicolai Ravaschi, super eis obtinuit sequestrum, cujus validitati se oppoluerunt agentes pro D D. de Morone, & Varvassori Brixiensibus, dicentes non fuisse translatum in d. Ravaschi emptorem dominium mercium, ob defectum traditionis, eósque DD. Brixienses insuper esse præferendos, ob pretium non solutum; unde quæritur quid Juris.

Ego firmiter credo validissimum esse sequestrum; quando enim merces fuerunt effectæ de dominio
1 debitoris (prout est D. Ravaschi) possunt super eis experiri creditores, & consequenter potuit procedi ad sequestrum per d. D. Striscioli, *l. procuratoris* 5. §. *planè, vers. sed si dedi, ff. de tribut. act.* Gayll. *pract. observat. lib.* 2. *obs.* 15. *num.* 2. *& seq.* Negusant. *q.* 412. *num.* 5. Cyriac. *Contr.* 55. *num.* 11. *& seq. part.* 1. Rub. *in adnot. ad decis.* 16. *num.* 98. *& seq. part.* 8 *recent.*

Quòd dominium dd. Mercium fuerit translatum in
2 d. D. Ravaschi, patet ex eo, quòd præcessit causa habilis, ad illud transferendum, nempe venditio, nec non traditio, quibus concurrentibus de dominio non dubitatur, *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin. l. traditionibus* 20. & ibi *gloss. & communiter scrib. C. de pact.*

Venditio non videtur inter partes controverti, & dum constat de certa quantitate mercium, & de
3 certo pretio, fuit creatus debitor D. Ravaschi in libris DD. Brixiensium, nec non mutuus consensus resultat ex literis per contrahentes hinc inde transmissis, necessariò infertur venditionem fuisse perfectam, ut in terminis considerat Gratian. *cap.* 500. *num.* 1.

Maximè, quia hujusmodi Negotium apparet con-
4 clusum per litteras missivas, ut per Gratian. *d. cap.* 500. *nu.* 2. cum quibus licèt rectè contrahi possit venditio, *l.* 1. *in fin. ff. de contrah. empt.* Gen. *de scripi. privat. lib.* 3. *q.* 6. *num.* 1. *& seq. pag. mihi* 126. fortiùs
5 tamen operantur inter Mercatores, inter quos habent vim publici Instrumenti, ac rei judicatæ, Rota *Genuens. decis.* 2. *num.* 11. Gratian. *d. cap.* 500. *nu.* 2. Gayt. *de cred. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2372. ita ut etiam per eas probetur stipulatio, tanquam priùs facta, Gratian. *d. cap.* 500. *num.* 3.

Traditio resultat ex eo, quòd dd. capsæ fuerunt signatæ cum signo d. D. Ravaschi; quicquid enim sit
6 in dolio, quod juxta sententiam Labeonis videtur potiùs signari, ne vinum submittatur, quàm ut traditio denoretur; ut in *l.* 1. §. *si dolium, ff. de peric. & commod. rei vend.* ideoque in hoc solùm tale signum non esse attendendum dixit Mut. *ad consuet.* Panormit. *cap.* 7. *num.* 16. in aliis mercibus cùm non possit præ-
7 sumi, nisi animus tradendi, & demonstrandi, quòd res spectet ad eum, cujus est inscriptio, ex tali signo inducitur ipsa traditio, & demonstratur dominium rei signatæ spectare ad eum, cujus est signum, *l. quòd si neque* 14. *in fin.* ibi, *videri autem trabes traditas, quas emptor signasset, ff. de peric. & com. rei vend. quo loco gloss. in verb. signasset,* notat signationem, vel designationem pro traditione haberi, per quem text. ita firmat in terminis Stracc. de Mercator. *part.* 2. *nu.* 90. bene Surd. *cons.* 61. *n.* 28. plurib. cumulatis Gratian. *d. cap.* 500. *n.* 5. 11. *&* 26. Gayt. *de cred. cap.* 2. *tit.* 6. *num.* 1157. *& cod. cap.* 2. *tit.* 8. *n.* 2978. Rot. *Gen. decis.* 201. *num.* 3. unde testatur èmanasse illud vulgare dictum, *quòd ad signum cognoscuntur balle*, Menoch. *lib.* 6. *præs.* 73. *nu.* 9. Rota *decis.* 69. *num.* 8 *part.* 5. & optimè *decis.* 96. *num.* 7. *p.* 10. *rec.*

Et licèt Rota *in Roman.* prætensæ venditionis cap-
8 sulæ auri, & argenti filati 23. Januarii 1589. coram Pen. relata per Gratian. *post d. cap.* 500. ostendat, fieri non posse fundamentum super signo capsulæ appositi, ut in *num.* 36. 37.

Hoc ideo dictum fuit, quia non concurrebat in illo casu præcedens causa habilis ad transferendum
9 dominium, ut optimè declarat Pen. *num.* 29. *&* 37. dicens venditionem; non fuisse perfectam, ex quo pretium fuerat collatum in arbitrium emptoris, quòd resistit perfectioni contractus venditionis, ut ultra adductos per Rot. latè confirmat D. Alrograd. *cons.* 11. *num.* 1. *& seq. per tot. vol.* 1. Unde non mirum si ex signi appositione non potuerit inferri in casu prædicto ad venditionem ipsius rei? sed quando præcessit causa habilis, ut quia venditio fuerit perfecta (prout sunt termini nostri) tunc ipse Pen. consentit, quòd signi appositio facta mercibus, operetur effectum traditionis, & translationis possessionis in emptorem, ut patet ex *num.* 36. 37.

Quod tantò magis procedit in casu nostro, ex
10 quo signum non reperitur in solis capsis mercium, de quibus agitur, sed illud reperitur etiam in litteris à DD. Brixiensibus venditoribus transmissis ad D. Striscioli, ex quibus litteris evincitur, ipsum signum fuisse appositum de consensu eorundem venditorum; & ad denorandam traditionem factam, juxta doctrinam Salyc. *in l. fin. num.* 7. *C. de peric. & comm. rei vend.* ubi quòd traditio infertur ex signo, quando fuit appositum venditore consentiente, quia illa accipiat significatum à dare debente, & non à debente recipere, & Salyc. sequitur Stracc. *de Mercat. p.* 2. *sub nu.* 90. *vers. ex quibus verbis*, idque innuere voluit Pen. *in d. decis.* penès Gratian. *num. fin.*

Quibus accedit, quòd D. Ravaschi fuit confessus in suis litteris, hujusmodi merces fuisse transmissas
11 cum clausula, *per mio conto*, quæ verba denotant pro eo, & non pro D D. Brixiensibus fuisse mandatas, ut per Rot. *decis.* 151. *num.* 27. ubi de illis verbis, *à mio nome, part.* 8. *recent.* Prout etiam declaravit suas esse dd. capsas, ibi, *mi scordavo dirvi, che le casse dieci ferramento di mio fratevi addrizzate dà Signori More-*
12 *ne*, &c. notando illam dictionem, *di mio*, quæ denotat dominium dicti D. Ravaschi, Cald. Pereir. *de empt. & vend.*

*cap.*10. *num.*2. & quidem irrevocabile, *l. omnes actiones*, §. *non videtur*, *ff. de reg. Iur.* Menoch. *conſ.* 456. *num.* 6. Quemadmodum etiam intelligitur tranſlatum dominium in eundem D. Ravaſchi, dum ven-
13 ditores dederunt ei debitum de expenſis factis, *per le caſſe, invogli, imballature, & altro*, quæ non ſolent ſpectare, niſi ad rei dominum, *l. ult. C. de alim. pupill. præſt ind.* Menoch. *conſ.* 121. *num.* 41. 42. Nevizan. *conſ.* 19. *num.* 9. Corn. *conſ.* 81. *num.* 10. *lib.* 4. idem Menoch. *de præſ. lib.* 6. *præſ.* 73. *num.* 4. Rot. *deciſ.* 248. *ſub num.* 1. *verſ. ultra quod*, *part.* 4. *recent.*

Prædicta de per ſe conſiderata multi ſunt ponde-
14 tris, validiſſima verò redduntur ſimul unita. In materia enim dominij procedit illa regula quæ non proſunt ſingula, juncta juvant. Rot. coram Caval. *deciſ.* 201. *num.* 1. Venturin. *conſ.* 11. *num.* 5.

Hinc facili medio relolvi poſſunt in contrarium adducta. Dum enim dicitur, quòd merces, ex quo non fuerunt conſignatæ D. Ravaſchi, non fuerit in eum tranſlatum dominium.

Reſpondetur, quòd dum fuerunt à DD. venditoribus ſignatæ ſub nomine ejuſdem D. Ravaſchi, habentur pro traditis, & conſignatis, maximè concurrentibus declarationibus factis per D. Ravaſchi, quòd ipſæ merces eſſent ſuæ, & ejus nomine tranſmiſſæ, nec non aliis ſupra conſideratis, & quæ apertè oſtendunt eaſdem merces fuiſſe effectas de dominio dicti D. Emptoris.

Secundo loco, dum opponitur, quòd non potuerit tranſferri dominium in emptorem, ex quo pre-
15 tium non fuit ſolutum, & ipſi DD. venditores habeant prælationem ſuper ipſis mercibus in concurſu omnium creditorum, Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæſt.* 47. *num.* 2.

Reſpondetur, quòd ut rei venditæ tranſferatur dominium in emptorem, alterum ex duobus ſufficit, vel
16 quòd pretium fuerit ſolutum, vel de eo per venditorem fides fuerit habita, §. *vendite*, & ibi communiter Scrib. *Inſtit. de rer. diviſ.* Menoch. *conſ.* 866. *num.* 1. Gratian. *cap.* 523. *num.* 17. 19. Cyriac. *contr.* 55. *num.* 1. Poſt. *reſol.* 79. *num.* 12. plenè Altograd. *conſ.* 9. *num.* 5. *lib.* 1. Bonden. *collect. legal.* 49. *num.* 24. Rot. *deciſ.* 107. *ſub num.* 2. *verſ. hoc tamen*, *part.* 3. & *deciſ.* 328. *num.* 19. *part.* 9. & *deciſ.* 351. *num.* 11. *part.* 11. *recent.*

17 Et in individuo de mercibus venditis habita fide de pretio, eſt text. in *l procuratores* 5. §. *planè*, *verſ. ſed ſi dedi*, ibi, *& ſiquidem in creditum aly tributio locum habebit. ff. de tribut. act.* quo loco g'oſſ. *in verb. in creditum*, exponit, *quia de pretio fidem habui*, & puncualiter, per d. text. (quem ſingularem appellat) Gryl. *practi. obſ. lib.* 2. *obſ.* 15. *ſub num.* 2. *verſ. probatur iſta concluſio*, ubi quòd merces tranſeunt in dominium emptoris habita fide de pretio, optimè Stracc. *de decoctor. ultima part ſub num.* 5. *verſ. ſi enim* D. Aloyſ. Manſ. *conſult.* 10. *num.* 9. plenè Gizarel. *& ibi add. deciſ.* 59. *per tot.*

18 Fuit autem habita fides de pretio per DD. Brixienſes venditores, dum abſque reſervatione dominij conceſſerunt D. Ravaſchi emptori dilationem ſex menſium ad ſolvendum pretium, Magon. *deciſ. Lucenſ.* 31. *num.* 33. Balthaſ. de Angel. *in add.* ad Gizarel. *deciſ.* 39. *num.* 2. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *q.* 41. *num.* 10. bene D. Altograd. *d conſ.* 9. *ſub num.* 7. *verſ. item dicitur lib.* 1. Antonel. *de tempor. legal. lib.* 4. *c. ult. ſub nu.* 15. *verſ. cenſetur autem* plenè Bonden. *collect. legal.* 49. *nu.* 29. Rot. *deciſ.* 107. *ſub n.* 3. *verſ. & res videtur*, *part.* 3. *rec.* ubi quòd res de plano procedit, quando fuit datum
19 tempus ad ſolvendum. Fidem enim habere de pretio nihil aliud eſt, quàm credere emptori præſentem pecuniam non habenti, quòd ſolvet, ut declarat Cancer. *var. reſol. p.* 1. *cap.* 13. *num.* 3. quem ſequitur Antonel. *de temp. leg.* 4. *d. cap. ult. num.* 15. hoc idem crediderunt DD. Brixienſes, dum non facta dominij reſervatione, nec appoſito pacto legis commiſſoriæ, ſimpliciter dederunt dilationem ſolutioni pretij, *gloſſ. in* §. *venditæ in verb. fidem emptoris Inſtit. de rer. diviſ.* ubi quod aliud eſt ſimpliciter diem ſolutioni ſtatuere, aliud pactum legis commiſſoriæ apponere D. Manſ. noſter *d. conſult.* 10. *num.* 18. *& ſeq.*

Dum autem in caſu noſtro habita fuit fides de pre-
20 tio, tranſlatum fuit dominium in dictum D. Ravaſchi, nec DD. Brixienſes venditores poſſunt ſuper mercibus aliquam prælationem, aut privilegium prætendere, ſed tantùm habent actionem ad pretium plenè D. Altograd. *d. conſ.* 9. *num.* 5. *lib.* 1. Merlin. *de pignor. lib.* 4 *q.* 41 *num.* 33. Gutier. *practi. quæſt. lib.* 3. *q.* 98. *num.* 6. 7. Amat. *var. reſol. lib.* 1. *reſol.* 3. *num.* 41. Gratian. *cap.* 500. *num.* 19. Salgad. *in labyrinth credit. p.* 1. *cap.* 11. *num.* 79. *& part.* 2. *cap.* 24. *ſub num.* 15. 16. Antonel. *de temp. legal. lib.* 4. *cap. ult. num* 15. plurimis cumulatis Bonden. *d. collect. legal.* 49. *num.* 31. omnium latiſſimè Paulus Rubeus *in addnot. ad deciſ.* 16. *n.* 105. 106. 107. *& ſeq. uſque ad n.* 115 *part.* 8. *recent.* Vbi quòd re vendita habita fide de pretio, nulla competit venditori ſuper ipſa re hypotheca, aut privilegium, ideoque res non eſt reddenda venditori, ſed imò in ea ſunt præferendi creditores, juxta temporis qualitatem, & plurimis adductis demonſtrat, ita fuiſſe deciſum in Senatu Dolano, in Rot. *Genuen.* Senatu Mantuano, Senatu Siciliæ, Conſilio Neapolitano, Collegio Iennenſi, in Camera Imperiali, & denique per Rot. *Rom. ut in d. deciſ.* 107. *num.* 1. *part.* 3. *rec.* D. Manſ. noſter *d. conſult.* 10. *n.* 17.

Idque confirmatur ex punctuali doctrina Bald. *in*
21 *l. ſin. num* 5. *C. commod.* ubi dicit, quòd ſæpe contingit inter Mercatores, ut habita fide de pretio tem tradant; vel quaſi tradant, & quærit, nunquid ipſi in eadem re habeant aliquam prælationem ratione taciræ hypothecæ, & concludit nullam potioritatem habere, quam Bald. doctrinam refert Negusant. *qu.* 412. *num.* 6. eamque ſequitur, & exornat in terminis Merlin. *de pignor. lib.* 4. *qu.* 41. *num.* 32.

Nec obſtat Merlin. *lib.* 2. *quæſt.* 47. *num.* 2 ſuprà in
22 contrarium allegatus; quia ut patet ex ejus lectura, loquitur ibi in caſu, quo non fuerit habita fides de pretio, nec dominium fuerit tranſlatum in emptorem, tunc enim rectè dici poteſt, quòd venditor habeat prælationem ſuper ipſa re vendita, cùm eam vendicare poſſit, ut in *dict l procuratoris*, §. *planè ff. dè tribut. action.* Magon. *deciſ. Florent.* 91. *nu.* 7. Cyriac. *contr.* 425. *num.* 63. D. Altograd. *d. conſ.* 9. *num.* 4. *lib.* 1. Salgad. *in labyrint. credit. part.* 1 *cap.* 9. *num.* 40. Secus
23 quando (prout in caſu noſtro) habita fuit fides de pretio, & dominium fuerit in emptorem tranſlatum; tunc enim nullum venditori privilegium, aut hypotheca ſuper ipſa re vendita competit pro pretio non ſoluto, ſed tantùm datur eidem actio ad illud exigendum, ut plenè firmant authoritates ſuperiùs adductæ nec non ipſe Merlin. *lib.* 4. *qu.* 41. *num.* 33.

Et ex his &c.

ARGVMENTVM.

Tertius poſſidens bona fideicommiſſo ſuppoſita non eſt amovendus à poſſeſſione, quando haber cauſam à fideicommiſſario, cui compe-

competebat Ius detrahendi legitimam, & Trebellianicam, quarum detractioni non intelligitur præjudicatum, ob non confectionem Inventarii.

Fideicommissum particulare post precedens universale, non derogat universalitati ipsius fideicommissi.

Quando non intret dispositio, *l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandat.*

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissi bona possunt alienari pro debito fideicommittentis. Amplia, num. 2. Et maximè pro legitima, & Trebellianica, nu.3.4.*

4 *Alienatum ex fideicommisso præsumitur ex causa legitima, & Trebellianica.*

5 *Fideicommissario agenti incumbit onus probandi detractiones fuisse consumptas.*

6 *Possessor à fideicommissario conventus potest se tueri, mediante exceptione detractionum, qua competebant gravato; & de ratione, num.7.*

8 *Legitima, & Trebellianica non possunt detrahi non confecto Inventario. Contra, num.9. & seq. Legitima non detrahitur ex fideicommisso particulari, nisi in subsidium, num.17. Cui incumbat onus probandi existentiam aliorum bonorum, num.18.19.25. Pro non existentia sufficit præsumptio, & conjectura, num.26. Maximè in antiquis, num.27. Legitimam debet habere filius in corporibus hereditariis, non in mobilibus, aut creditis, nu.28.*

13 *Trebellianica censetur prohibita ex interdicta bonorum alienatione. Contra in terminis Statuti Lucensis cap.6. lib.2. num. 15.16. Trebellianica non detrahitur, quando legitima fuit nulla per Statutum, nu. 29. Contra, nu.30.*

15 *Prohibitio individualis exigitur, ubi Statutum requirit expressam, & specialem.*

16 *Statutum Lucense cap.6.lib.2.circa prohibitionem Trebellianicæ exigit individualem mentionem.*

20 *Fideicommissum universale quando dicatur, & num. 21. Per particulare subsequenter factum non restringitur precedens universale, num.22.23. Etiam non apposita prohibitione expressa intrat legalis, num.24.*

21 *Cessioni crediti, quando obstet dispositio, l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mand. & num.33. & seq. Hujusmodi exceptionem resultantem ex dd. Legibus, an possit tertius opponere, num.32.*

CONSILIUM VI.

PUnctus, qui proponitur decidendus in hac Causa per Excellentissimum Senatum Lucensem delegata, an scilicet sit juridica, nec-ne possessio bonorum existentium in Communitate S. Viti, quam habet Sp. Lucas Mansi, & quæ bona Mag. Andræas Gatti prætendit vindicare uti fideicommisso paterno suppositа, pendet potiùs ex facto, quàm ex Iuris dispositione, quippe quæ tanquam undequaque clara, & perspicua omninò assistere videtur ipsi Sp. Mansi.

Pro majori intelligentia eorum, quæ dicenda sunt, nosce oportet infrascripta.

Io. Matthæus,

Io. Antonius, Paulinus, Andræas, Io. Baptista,

Hieronymus.

Dictus Io. Matthæus de anno 1617. in suo, cum quo decessit, testamento reliquit Io. Baptistæ suprascripto filio, inhabili ad negociandum nonnulla bona stabilia, necnon quædam mobilia, & annuam portionem pro omni, & toto eo, quod petere, & prætendere potuisset, tam pro legitima, quàm ex alia causa, & deinde in omnibus suis bonis, & effectibus Hæredes universales sibi instituit Io. Antonium, Paulinum, & Andræam suprædictos, quos in casum mortis absque filiis ad invicem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit; & infrascripta bona videlicet Domum magnam, ambo prædia sita in Communitate Gragnani, prædium existens in Communitate Sancti Viti, nec non prædium in Communitate Subgrominei per dictos filios, eorum hæredes, & descendentes expressè prohibuit alienari, vendi, cedi, donari, aut quolibet alio modo in alterum transferri, addita ratione, quia ipsius Testatoris intentio erat, quòd dicta bona remanerent semper, & in perpetuum sub vinculo fideicommissi penès dictos filios hæredes institutos eorumque descendentes, ut latiùs constat ex tenore d. Testamenti.

Defuncto dicto Io. Matthæo prædicti tres fratres, hoc est Io. Antonius, Paulinus & Andræas se se immiscuerunt in hæreditatem Paternam, & d. Paulinus divina inspiratione ductus ingressus fuit Religionem RR. PP. de Monte Carmelo, & antequam ingrederetur, tam mediante Testamento, quàm per renunciationem, juxtà formam S. Concilii Tridentini transtulit omnia sua Iura in suprascriptum Io. Antonium, ut hæc omnia enunciantur in Instrumento divisionis initæ inter d. Io. Antonium, & Andræam.

Prædictus Io. Antonius vivente Patre primum Matrimonium contraxerat cum D. Cornelia Agosti de Bergomo, & ipsius dotes ascendentes ad summam scutorum mille pervenerant ad manus d. Io. Matthæi, ut constat tam ex d. Instrumento divisionis, quàm ex prædicto Testamento Io. Matthæi, in quo propterea circa dictas dotes disposuit, ut infrà. *Item, che le doti di Madonna Cornelia, moglie del sudetto Gio. Antonio, venendo il caso della restitutione, ò che detto Gio. Antonio le volesse, si cavino de i denari del negotio, e credito di esso.*

Ex dictis verò Io. Antonio, & D. Cornelia Iugalibus natus fuit Hieronymus, de quo in arbore suprascripta, qui mortua D. Cornelia matre, uti ejusdem hæres acquisivit creditum dictarum dotium, & postmodum decessit, superstite existente d. Io. Antonio ejus Genitore, & hærede ab intestato vigore Statuti c.9. *lib.*2. in quem Io. Antonium, uti hæredem præfatum utique transivit creditum dd. scut. mille pro dotibus d. D. Corneliæ,

Cùm autem d. Hieronymus filius uſque de anno 1646. conſentiente d. Io. Antonio Patre contraxiſſet debitum cum D. Camillo Ceva Pedemontano in ſumma ſcut. 1300. pro pretio, & valore frumenti recepti à d. D. Ceva, ut conſtat ex actis factis in Curia Mercatorum de anno 1649. Idem D. Camillus Ceva cognoſcens plures eſſe ſuſtinendas expenſas in exigendo hujuſmodi creditum, cùm ſibi uti extero, & longè diſtanti à Civitate Lucenſi futura eſſet diſpendioſa conventio, tum etiam quia plura acta, ſcripturæ, & Inſtrumenta erant exhibenda, de anno 1656. ceſſit hoc ſuum creditum Sp. Lucæ Manſi pro pretio ſcut. 300.

Acquiſito per d. Sp. Lucam hujuſmodi credito, uti Ceſſionarius d. D. Ceva judicium inſtituit contra D. Io. Antonium. Qui quidem Io. Antonius, licèt intentioni d. Sp. Lucæ enixè ſe oppoſuerit, cognoſcens tamen eam fuiſſe optimè fundatam, devenit cum eo ad tranſactionem, qua mediante d. Sp. Lucæ, uti Ceſſionario prædicto aſſignavit dicta bona exiſtentia in Communitate S. Viti, quæ d. Io. Antonius detrahere potuiſſe exiſtimavit ex d. fideicommiſſo, tam pro credito dotium d. D. Corneliæ, quàm pro legitima, & Trebellianica ſibi competentibus ſuper dicto fideicommiſſo Paterno.

Præmiſſa facti ſeries juſtificat alienationem d. Io. Antonii, & poſſeſſionem d. Sp. Lucæ Manſi.

Dum enim d. Ioan. Matthæus erat debitor Hieronymi de ſumma ſcutorum mille pro dotibus d. D.
1 Corneliæ ſuæ matris, & per motem d. Hieronymi tranſivit d. creditum in Io. Antonium, potuerunt pro tali ſumma bona, per d. Ioan. Matthæum debitorem fideicommiſſo ſuppoſita, alienari, *l. peto*, §. *prædium ff. de leg. 2. l. pater filium*, *ff. de l. 3. l. alienationes*, *ff. famil. herciſcund.* Bart. *in d. l. pater filium*, & ibi Alberi. & idem Bart. *in l. Marcellus*, §. *res qua*, *in prima oppoſitione*, *ff. ad S. C. Trebell.* Soc. Iun. *conſ. 28. num. 3. vol. 2.* Natt. *conſ.* 110. *num.* 13. Gabr. *conſ.* 118. *num.* 6. *lib.* 1. Mantica *de conjectur. lib. 9. tit. 8. num. 11.* Peregrin. *de fideicomm. art. 40. num. 18.* latè Fuſar. *de ſubſtit. q. 541. num. 1. & ſeqq.* Rota coram Duran. *deciſ. 119. num. 13.* Cenſal. ad Peregrin. *d. art. 40. verſ. ſecundò obſervo, pag. mihi* 409. Andreol. *controverſ. 141. nu. 1. 2. 3.* Etiam-
2 ſi d. Andræas uti fideicommiſſarius non fuerit requiſitus, nec citatus, cùm enim potuerit invito d. Andræa hujuſmodi alienatio fieri, fortius licuit, eo ignorante, & non citato, *l. qui poteſt invitis*, *ff. de reg. Iur.* Peregrin. *de fideicommiſſ. d. art. 40. num. 35.* quem ſequitur Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 541. ſub num. 15. verſ. Ego tamen.*

Prout etiam potuit D. Joan. Antonius alienare
3 dicta bona pro legitima, & Trebellianica ſibi debitis ex d. fideicommiſſo, *DD. in l. Marcellus*, §. *res, qua*, *ff. ad S. C. Trebell.* Caſtr. *conſ. 94. colum. 2. verſ. Quoniam ad id*, *lib. 2.* Cephal. *conſ. 344. numero 10.* Odd. *de fideicomm. qu. 34. num. 4. & ſeqq.* Peregrin. *de fideicomm. art. 39. num. 2. 3.* plenè Surd. *deciſ. 316. num. 1. & ſeq.* latè Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 543 num. 1. & infra*, Thomat. *deciſ. 51. nu. 44.* Rot. coram Buratt. *deciſ. 853. nu. 5. & ibi add. lit. A.* Gratius Contrius *diſcept. Forenſ. cauſ. 23. num. 22.*

Et eo ipſo, quod dicta bona alienavit, præſumun-
4 tur alienata pro dictis portionibus, ad text. *expreſſum in d. l. Marcellus*, §. *res, qua ff. ad S. C. Trebell.* Old. ad. *conſ. 107. nu. 7.* Grat. *conſ. 21. num. 8. lib. 2.* Cravett. *conſ. 316. num. 1.* Bertazzol. *conſ. civil. 75. num. 26.* Sim. de Præt. *conſ. 18. nu. 24. & ſeq. lib. 1.* Ludov. *deciſ. Lucan. 28. num. 112. & ſeq.* plurimis allegatis, Fuſar. *de ſubſtit. qu. 543. num. 19.* Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 3. num. 4.* ubi innumeros cumulat, Odd. *de fideicomm. d. qu. 34. num. 10.* Peregrin. *de fideicomm. art. 39. num. 4.* Cenſal. ad Peregrin. *d. art. 39. verſ. Secundò obſervo*, *pag. mihi* 405. Rot. poſt Merlin. *de legit. deciſ. 1. num. 3. deciſ. 14. num. 1. 2. & deciſ. 55. num. 3.*

Adeò, ut fideicommiſſario agenti, & alleganti hujuſmodi detractiones fuiſſe conſumptas per alienationes alias factas, incumbat onus probandi, Pere-
5 grin. *de fideicomm. d. art. 39. num. 13.* Mangil. *de impuſt. qu. 136. num. 51.* Cyriac. *controverſ. Forenſ. contro. 5. num. 27.* Rota Rom. poſt Merlin. *de legit. deciſ. 1. nu. 5. & ibi* Add. *ſub littera B.*

Et conſequenter à ſua poſſeſſione amoveri non poteſt d. Sp. Lucas, cùm Poſſeſſor à fideicommiſſario
6 conventus poſſit ſe tueri mediante exceptione detractionum, quæ competebant gravato, Peregrin. *de fideicomm. d. art. 39. ſub nu. 4. verſ. & præterea*, Cyriac. *d. controverſ. 5. num. 26.* Bertazzol. *conſ. civil. 75. num. 27.* Aldouin. *conſ. 109. num. 18. 19.* Gratian. *diſcept. Forenſ. cap. 265. num. 5.* Rota poſt Merlin. *de legit. deciſ. 1. num. 4.* Add. ad Ludovic. *deciſ. 580. num. 8.* Rota coram Duran. *deciſ. 24. num. 4.* per eam rationem, quod Jus
7 excipiendi tranſit in ſingularem ſucceſſorem, juxtà theoricam Bart. *in l. ſi tertius*, § *ſi prius, num. 6. ff. de aq. pluv. arcend.* Aym. *conſ. 148. num. 1.* Gratian. *diſcept. Forenſ. cap. 265. num. 1. & ſeq.* Maſſin. *de conſiſc. qu. 31. num. 110.* Andreol. *controv. 62. ſub num. 7.* & in puncto dixerunt Bertazzol. *d. conſ. 75. nu. 27.* Peregrin. *de fideic. d. art. 39. num. 4. in fine*, Beltramin. ad Ludov. *d. deciſ. 580. num. 8.*

Verùm ſicuti hæc de plano procedunt, ita tota vis conſiſtit in reſpondendo iis, quæ pro parte dicti Mag. Andreæ opponi poſſent.

Primo loco poſſet opponi, quod cùm tam d. Ioan. Antonius, quàm cæteri ejus fratres nullo confecto Inventario in paternam hæreditatem ſe ſe immiſcuerint, & fideicommiſſum inſtitutum agnoverint, non
8 potuerint legitimæ, & Trebellianicæ detractionem prætendere, ut reſpectu legitimæ videtur concludere Ludovic. *deciſ. Lucen. 28. num. 42. & ſeq.* & reſpectu Trebellianicæ tenent relati per Mangil. *de impuſt. qu. 130 num. 11.*

Sed reſpondetur, in contrarium ſe habere magis veram, & tam in conſulendo, quàm judicando re-
9 ceptam ſententiam, de qua teſtantur Pariſ. *conſ. 43. num. 36. lib. 3.* Burſatt. *conſ. 80. num. 4.* Magon. *deciſ. Lucan. 85. num. 8.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. ſub num. 83. verſ. ſed horum opinio*, plurimis allegatis, Intrigliol. *de ſubſtit. q. 74. num. 22. & ſeqq Centur. 3.* Fuſar. *conſ. 23. num. 5.* & latiùs in *tract. de ſubſtit. qu. 296. nu. 44.* Gratian. *diſcept. Forenſ. cap. 247. num. 31. & ſeq.* Merlin. *de legit. lib. 3 tit. 2. qu. 9. num. 1. & ſeq.* Donat. Anton. de Marin. *rel. quotid. cap. 251. num. 2. lib. pr.* Bottilier. *de ſucceſſ. ab inteſt. Theorem. 15. num. 2. & ſeq.* Scayn. *deciſ. Bonon. 108. num. 21.*

Amplius, etiamſi per Patrem fuerit prohibita detractio legitimæ, & filius purè ſe in illius hæreditatem immiſcuerit, vel fideicommiſſum ab eo ordinatum agnoverit, adhuc ipſi filio remanet in tuto jus di-
10 ctam legitimam detrahendi, niſi per Patrem ſervata fuerit cautela tradita per Dilect. *de art. teſtan. tit. 5. cautel. 31. num. 6. verſ. remedium eſt.* Ita enim comprobant Pancirol. *conſ. 124. nu. 21.* Cephal. *conſ. 42. nu. 3.* Petra *de fideicom. qu. 15. ſub num. 110. verſ. ampliatur*, Peregrin. *d. tract. qu. 36. num. 84.* plurimis allegatis, Fuſar. *de ſubſtit. q. 296. num. 47.* Rot. *deciſ. 200. num. 5. deciſ. 206. n. 4. & ſeq. deciſ. 449. nu. 3. & infra p. 1. recent.*

Add.

Digitized by Google

Add. ad Ludoviſ. *deciſ.*489.*num.*27. Argel. *de legit. contradict. q.*13. *art.*5. *num.*57. *& ſeq.* Merlin. *de legit. lib.*3. *tit.*2. *qu.*9. *num.*16. ubi de veriori, & magis communi ſententia, & allegat Rotam *in una Forolivien. fideicomm.*9. *Maii* 1612. *coram Pamphilio*, plenè doctiſſimus D. meus Manſ. *conſult.*152. *num.*24. *& ſeq. & per tot. volum.*2.

Et quod propter omiſſionem Inventarii legitima 11 non amittatur, teſtantur Gloſſ. *in auth. de hared. & falcid. §. hinc nobis, verſ. ſi verò non fuerint, in verbo lucrari, & in auth. ſed cum teſtator, in verbo excedat, C. ad leg. falcid.* Caſtr. *conſ.*19. *ſub nu.*2. *vol.*2. Alex. *conſ.*5. *ſub nu.*2. *vol.*6. Craſſ. *in §. legitima, q.*45. Surd. *deciſ.*316. *num.*8. Bellon. Iun. *conſ.*57. *num.*11. Cyriac. *controv.*5. *nu.*3. Oſaſch. *dec.*148 *per tot.* Mangil. *de Imputat. q.*131. *num.*4. 5. Mart. Medic. *deciſ.*6. *num.*28. Fuſar. *conſ.*132. *num.*7. Mareſcott. *var. reſol. lib.*1. *cap.*23. *num.*1. *& ſeq.* Thomat. *deciſ.*43. *num.*15. Rot. *deciſ.*93. *num.*12. *p.*5. *rec. & deciſ.*109. *num.*3. *& deciſ.*179. *num.*3. poſt Merlin. *de legit.* idem Merlin. *d. tract. lib.*3. *tit.*2. *q.*24. *ſub num.*3. *verſ. ſecunda eſt inſpectio, & num. ſeq.* Add. ad Buratt. *deciſ.*115. *num.*18.

Quemadmodum etiam non amittitur Trebellia- 12 nica, ſecundùm magis communem, ut per Bald. *conſ.* 403. *ſub nu.*2. *verſ. Alii dicunt, lib.*2. Soccin. Iun. *conſ.* 137. *num.*9. *volum.*1. Nevizan. *conſ.*2. Cravett. *conſ.*17. Roland. *conſ.*26. *num.*26. *vol.*3. Decian. *conſult. in fine, vol.*2. ubi quod hæc opinio in judicando eſt tenenda, & eam ipſe ſequeretur, Rimin. Iun. *conſ.* 187. Franc. *deciſ.* 11. *num.* 22. *&* 23. Aldouin. *conſ.* 109. *num.* 28. Altogr. *conſ.*69 *per tot. lib.*2. Rot. *deciſ.*399. *num.*5. *& ſeq. part.*5. *rec.* plurimis congeſtis, Mangil. *de imputat. qu.*150. *num.*12. ubi dicit, magis receptam, & conſuetudine approbatam, Rot. apud Caſſador. *deciſ.*3. *de teſtam.* Matt. Medic. *deciſ.*6. *num.*29. Mareſcott. *var. reſolut. lib.*1. *cap.*23. *num.*9. Merlin. *de legit. lib.*3. *tit.*2. *qu.*24. *num.*6. ubi teſtatur, ſic fuiſſe reſolutum à Rota *in Orolen. bonor.* 1590. coram Orano, & in Cæſenaten. *haredit. Iulii* 1596. coram eodem Ludoviſ. *deciſ.*266. *num.*5. & ibi Add. *lit. A.* ubi quod hanc opinionem amplectitur Rota, tanquam veriorem, & æquiorem. Eadem Rot. in *Rom. de Melinis* 15. *Ianuarii anni* 1644. coram Cerro, quæ legitur poſt Merlin. *de pign. deciſ.* 77. *nu.* 14. ubi quod ab hac opinione in conſulendo, & judicando non eſt recedendum, & alias Rotæ deciſiones allegat concordantes.

Neque ex eo, quod in fideicommiſſo conſtituto fuerit prohibita bonorum alienatio in conſequentiam 13 poteſt cenſeri prohibita detractio Trebellianicæ, juxta firmata per Bellon. Iun. *conſ.* 17. *numero* 91. Turrett. *conſ.* 96. *numero* 63. *lib.*2. Mangil. *de imput. qu.*115. *num.* 32. Capyc. Latro *deciſ.* 108. *num.* 77. *& ſeq. lib.*1.

Quia quidquid ſit in terminis Juris communis, ſe- 14 cundùm quod expreſſa tantùm prohibitio ſufficit, ad text. *in §. ſi verò expreſſim*, Authen. *de hared. & falcid.* & expreſſa prohibitio intelligitur, quæ ex verbis generalibus, & conjecturis deducitur. In puncto Malcard. *de probat. concluſ.* 1395. *num.* 4. Mantic. *de conject. lib.*7. *tit.*12. *num.*9. Cancer. *var. reſol. cap.*2. *de Invent. nn.*95. *& num.*102. Ludovic. à Peguer. *deciſ.*107. *num.*5. Menoch. *conſ.*374. *num.*4. Mangil. *de Imput. q.* 115. *num.*3.

Id tamen non procedit in terminis Statuti noſtri *cap.*6. *lib.*2. p. quod ſufficiens non eſt expreſſa pro- hibitio ad hoc, ut Trebellianica, vel Falcidia prohi- 15 bita dicatur, ſed exigitur prohibitio expreſſa, & ſpecialis; Quibus ſtantibus non ſufficit ea, quæ ex prohibitione alienationis bonorum reſultat; ſed requiritur præciſa mentio Trebellianicæ, vel Falcidiæ, & illarum individualis prohibitio, ad tradita per Rip. *in l.*1. *ſub nu.*75. *verſ. Ex hoc infertur, ff. de vulgar. & pupill.* Andreas Barbat. *conſ.*25. *nu.*7. *per tot. col. vol.*1. Afflict. *deciſ.*220. *num.* 16. Decian. *reſponſ.* 39. *num.* 61. *vol.*2. Binius *conſ.*118. *num.*23. *vol.*2. Fachin. *conſ.*62. *num.* 10. Oſaſch. *deciſ.* 128. *num.*15. Tiraquell. *de leg. Connubial. gloſſ.*7. *num.*150. Intrigliol. *de ſubſtit. cent.*1. *qu.* 12. *num.*38. 39. *&* ſeq. Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.* 455. *num.*31. *tom.*1. Menoch. *de præſumpt. lib.*1. *præſumpt.* 45. *num.*17. ubi, quod quando lex, & diſpoſitio requirit ſpecialem expreſſionem, non ſufficit ea, quæ provenit ex conjecturis, & præſumptionibus; Et in individuo, quod ſtante d. Statuto requirente expreſ- 16 ſam, & ſpecificam prohibitionem, conjecturæ non ſufficiant, dixit Thomaſ. *noſter in tract. de Trebell. tit.*6. *ſub num.*336. *in fine, & in his terminis fuit alias deciſum per Rotam noſtram, ut in deciſione penès me exiſtente, nec non etiam fuit Iudicatum ſub die* 10. *Novembris anni* 1657. *per tres Præſtantiſſimos Doctores, nempe D. Octavium Arnolfini, D. Io. Baptiſtam Guidiccioni, & Genitorem meum in cauſa Sp. Joſephi Cagnoli, inſtantis pro detractione Trebellianicæ ex fideicommiſſo R. D. Io. Franciſci Cagnoli ejus Patrui, non obſtante ſtrictiſſima alienationis prohibitione, ut Latius conſtat ex actis Egr. D. Ser Ioannis Paoletti*, quidquid dixerit in contrarium Andreol. *contr.*157. *n.*17. quæ nunquam in judicando fuit habita in conſideratione, & per eum adducta, & allegata procedunt in terminis omninò diverſis.

Secunda oppoſitio fieri poſſet, quòd ſcilicet fidei- commiſſum, de quo agitur, ſit particulare, non 17 univerſale, ideóque ex eo non poſſit detrahi legitima, neque Trebellianica, niſi in ſubſidium, & aliis bonis liberis non extantibus ſecundùm Bart. *deciſ.* 105. *num.*6. *& ſeq.* Surd. *deciſ.*316. *num.*1. *& ſeq.* Rota coram Cavaler. *deciſ.*246. *num.*2. *& ſeq. & deciſ.*47. *num.*4. *par.*5. *recent.* Cenſal. *deciſ.*42. *per tot.* Et cùm pro parte d. Ioan. Antonii confectum non fuerit Inventarium, incumbat onus d. Sp. Lucæ negativam probandi, videlicet, alia bona non extitiſſe, Add. ad Buratt. *deciſ.* 115. *num.* 18. *verſ. tamen aſſerens*, Rot. poſt Grat. Contr. *deciſ.*25. *num.*6. Cenſal. *deciſ. prad.* 42.

Hujuſmodi motivum, quod primo quodam aſpectu aliquid coloris præ ſe ferre videtur, penitùs removetur ex plurib. Primò enim dicitur, quòd non ponitur per legem ſimplex regula negativa, quòd 18 non poſſit legitima detrahi ex bonis alienati prohibitis, vel alteri prælegatis, ſed additur iſta qualitas, & conditio, *ſi æquè commodè, & utiliter de aliis bonis detrahi poſſit*, unde non poteſt talis diſpoſitio dividi tanquam habens qualitatem, & conditionem annexam ad tradita per Bartol. *in l. Aurelius, §. idem quæſivit de liberat. legat.* Bald. *in l. ſiquidem, C. de except.* in puncto Gratian. *diſcept. Forenſ. cap.*700. *n.*15. Cyriac. *controverſ.*3. *num.* 54. 55. Scayn. *deciſ. Bonon. deciſ.*108. *num.* 52. & propterea qui dicit, non poſſe detrahi legitimam, vel Trebellianicam ex bonis particulari 19 fideicommiſſo ſuppoſitis, tenetur etiam probare qualitatem implicitam, videlicet in hæreditate alia bona extitiſſe, vel exiſtere, ex quibus hujuſmodi portiones commodè detrahi potuerint, Honded. *d. conſ.* 72. *num.*6. *lib.*1. Bocc. *conſ.*100. *num.*22. ubi teſtatur hanc ſententiam cum plurib. per eum relatis communiter eſſe approbatam, Peregrin. *conſ.*51. *num.* 12. *lib.*1. Odd. *de fideicomm. quæſt.*34. *nn.*121. ubi quod per Rot. *Romanam in duabus cauſis, ita fuit deciſum.* Vi-

dendus Cyriac. *d.controv.5. num.7. & num.54.* ubi respondet *decis.* Barz. 105. in contrarium superiùs allegatæ, & prosequitur, *num.55.56.& seq.* Gabr. *conf.*138. *num.5.& seq. vol.*2. Gratian. *discept. Forens. d.cap.*700. *num.*20. pulchrè Giovagn. *respons.*19.*num.*19.*& seq.lib.* 2. doctè, & eleganter Ioachim. Scayn. *decis. Bonon. decis.*108.*num.*50.51. *& seq.*

Cùm autem pro parte d. Andreæ probata non fuerit dicta qualitas implicita, corruit utique prædictum motivum.

Secundò dicitur, quòd non subsistit suppositum, cui inhæret hujusmodi oppositio; nec enim fideicommissum, de quo agitur est particulare, sed universale; siquidem d. Io. Matthæus Testator in d. suo Testamento instituit hæredes universales prædictos tres suos filios, nempe Io. Antonium, Paulinum, & Andræam, & postea subjunxit, *i quali ad invicem, morendo senza figli legittimi, e naturali, sostituì volgarmente, pupillarmente, e per fideicommisso &c.* In hac parte contineri fideicommissum universale, non est dubitandum, cùm
20 substitutio fideicommissaria facta fuerit super tota, & quota hæreditatis. In puncto Corn. *conf.*289.*col.*4.*vers. Nec ratio suadet, &c.lib.*4. Magon. *decis. Florentin.*35. *num.*2 Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.*7. *tit.*2. *num.*7. Peregrin. *de fideicomm. art.*5.*nu.*4.*& num.*26. *&* 27.*& art.*51.*sub num.*32.*& num.*32. Gargiar. *conf.*36. *num.*14. Venturin. *conf.*2.*nu.*541. Fusar. *de substit. quæst.* 268.*num.*8. Rot. *decis.*178.*num.*11.*par.*4. *tom.*2.*recens.* Gratian. *cap.*404.*num.*1. Bonden. *colluct.leg.*41.*nu.*48. Tum etiam, quia dum Testator instituit dictos filios hæredes, ac postea substituit, ista substitutio tanquam sequens immediatè loco ipsius successionis universalis
21 subrogatur, & propterea ipsa substitutio reputatur universalis, Peregrin. *d. art.*5. *num.*34. *in fine.* Plenè Burdelon. *conf.*9.*num.*3. *& seq.* Cutel. *decis.*6. *num.*12. Ludovis. *decis.*26.*nu.*1.

Et licèt postea d. Testator specificè alienari prohibuerit Domum magnam, prædia Gragnani, prædium existens in Communitate S. Viti, & prædium Subgrominei, non per hoc resultat particulare fideicommissum; Quandoquidem enumeratio, & specificatio bonorum facta à Testatore post præcedens
22 universale fideicommissum non intelligitur facta occasione fideicommissum restringendi, sed solùm gratiâ majoris expressionis, & ad abundantem cautelam. In puncto Paris. *conf.*43. *num.* 68. *& seq. lib.*3. Corn. *d.conf.* 289. *col.* 4. *vers. Nec quispiam, junctis vers. Nec faciunt vim, lib.*4. Bardell. *conf.*9. *nu.*5.*& infra,* Gratian. *cap.* 404. *num.*2. 3. 4. *& seq.* Cutel. *decis.* 6. *num.*14.*& seq.*

Et in individuo, quòd fideicommissum non desinat
23 esse universale, licèt postea per Testatorem fuerit prohibita alienatio alicujus rei, vel plurium rerum particularium; & tam illæ res particulares, quàm totum fideicommissum sit restituendum eisdem personis (prout in casu nostro) in individuo testantur Gratian. *d.cap.*404 *per tot.* Bardellon. *d.conf.*9.*nu.*5.6. *& seq.* Burdelon. *d.conf.*9.*num.*34.35. *& seq.* Cyriac. *controvers.*5.*sub num.*46. *vers. Quartus est casus, & num.*48 *& infra*, Cutel. *d.decis.*6.*nu.*13.14.*& seq.* Mant. Mod. *decis.*11. *num.* 5.6. Rota *Rom.* coram Ludovis. *decis.*26.*per tot.& præsertim, nu.*4. ubi ulterius addit, quòd non est inconveniens, ut eadem bona sub duplici ponantur fideicommisso, nempe universali, & particulari, & non per hoc bona intelliguntur sublata ex fideicommisso universali præcedenti, & confirmat idem Ludovis. *decis.*433.*n.*9. Rot. *decis.*210. *n.*10.11.*p.*6. *rec.* Gargiar. *conf.*36.*n.*15. Venturin. *conf.*2.*n.*542.*& seq.*

Nec obstat specialis prohibitio alienationis restricta per Testatorem ad dicta bona particularia.

Quia non per hoc efficitur novum fideicommissum diversum à primo, cùm etiam quod non expressisset Testator prohibitionem alienationis, tamen adesset prohibitio legalis, & adhuc fideicommissum existe-
24 ret, ut in terminis per hæc verba respondet Gratian. *d.cap.*404. *num.*12. Imò ista prohibitio tanquam accessoria à substitutione regulatur, Gratian. *d.cap.*404. *num.* 14. Unde non mirum si ex prohibitione alienationis accessoria, & immediatè subjecta post præcedens fideicommissum universale non inducatur fideicommissum particulare, Gratian. *d.cap.*404.*num.*14. ubi secundùm Gabr. *conf.*138. *nu.*26.27. testatur sæpiùs in Rota fuisse resolutum.

Dum autem fideicommissum, de quo agitur, non est particulare, sed universale, cessant superius deducta, & nemo est, qui non admittat, onus ipsi Andreæ
25 uti fideicommissario incumbere justificandi alia extitisse bona, ex quibus hujusmodi portiones detrahi potuerunt, Rot. *Bononien. decis.*106.*nu.*45. *&* 46. plenè Cyriac. *d. controv.*5. *num.*6.*& nu.*42. Merlin. *de legit. lib.*2.*tit.*2.*qu.*4.*num.*1. *& infra, & alii plures, qui possent allegari.*

Tertiò dicitur, quòd quandocunque hujusmodi fideicommissum dici posset particulare, & non universale (quod nullo pacto admittitur) nihilominus res esset in tuto ad favorem d. Sp. Lucæ; siquidem illa controversia, an Fideicommissario, vel Hæredi incumbat probare, alia bona extitisse, vel non extitisse, ex quibus detrahi potuerint dictæ portiones, locum sibi vindicat, quando res agitur inter Fidei-
26 commissarium, & Hæredem gravati; sed ubi Judicium versatur inter Fideicommissarium, & tertium possessorem, qui bona fide acquisivit, qualis est d. Sp. Lucas, tunc d. altercatio non intrat, & ipse Fideicommissarius tenetur affirmativam probare, videlicet, quòd alia bona libera extiterint, cùm possessor suam intentionem fundatam habeat in possessione, & pro eo stet præsumptio, ita distinguendo firmat Peregrin. *de fideicomm. art.*39. *num.* 13. Mangil. *de Imputat.qu.*136.*num.*50. Merlin. *de legit.lib.*2.*tit.*2. *quæst.* 4.*sub num.*15.*vers. Putarem tamen*, Cyriac. *controv.*5. *num.*26. *&* 27. Aldouin. *cons.* 109. *num.* 18. Molin. *de Hispan. Primogen. lib.*4. *cap.*7. *num.*36. plenè Rota *in Perusin. bonorum* 30. *Maii* 1650. coram Cerro, quæ legitur post Grat. Contr. *discept. forens. decis.*98. *num.*17. ubi allegat alias decisiones concordantes, & præcipuè Narnien. *fideicomm.* 3. *Julii* 1622. coram Merlin. eadem Rota coram Rojas *decis.* 117. *num.* 9. *ubi plenè.*

Quartò demum dicitur, quòd tantum abest, ut pro parte d. Andreæ probata fuerit d. affirmativa, ut potiùs idem Sp. Lucas justificaverit d. Io. Antonium non potuisse alio modo satisfieri de d. legitima, & Trebellianica, nisi mediante alienatione bonorum stabilium fideicommisso suppositorum, idque per probationes satis sufficientes. Nec enim exigitur adeò exacta probatio ad demonstrandum alia bona æquivalentia non extitisse, sed sufficit aliqua etiam levis
20 præsumptio, seu conjectura, aut etiam vehemens suspicio aliundè descendens, quàm ex confectione Inventarii, adeò ut id tantum valeat, ut onus probandi contrarium transferat in Adversarium. Pulchrè Scayn. *d. decis. Bonon. decis.*108. *sub num.* 62. *vers. Sufficit autem*, Giovagn. *d. conf.*19. *sub numero* 20. *vers. Attamen vertitur lib.*2. Cyriac. *d. controv. vers.*5. *nu.* 9. *& num.*69.70.71. *& seq. & num.*73. ubi post relatas

diversas

diverſas opiniones, concludit, ſe putare, id eſſe arbitrarium Judici; quia ſicuti negativa cenſetur probata quomodocumque id fiat, dummodò ex eo animus Judicis moveatur ad ita credendum, ita etiam præſumptiones coadjuvantes negativam ad transferendum onus probandi in Adverſarium, erunt ſufficientes, quæ movebunt animum Judicis ad ita credendum; Quod ſi hoc remiſſum intelligitur Judicis arbitrio, eo faciliùs inclinare poterit ad admittendas probationes, quando concurrit (prout in caſu noſtro) antiquitas temporis, tunc enim leviores admitti fir-
27 mat in puncto Scayn. *d. deciſ.* 108. *nu.* 62. *in fine, verſ. Maximè verò cùm etiam probatio*, Giovagn. *d. conſ.* 19. *ſub num.* 20. *verſ. Maximè lib.* 2.

Ad oſtendendum quale Patrimonium in ſua reliquerit hæreditate d. Joan. Matthæus de anno 1619. quo tempore deceſſit, allegantur Acta Compromiſſaria facta de anno 1653. inter d. Joan. Antonium ex una, & Andræam ex altera, ex quibus apparet d. Io. Antonium inſtituiſſe Judicium (licèt poſtea non fuerit proſecutus) pro obtinenda detractione legitimæ, & Trebellianicæ, in eoque induxiſſe teſtes admodum informatos de viribus paternæ hæreditatis, qui Teſtes, formiter examinati probant, credita, mobilia, & ſtabilia, omneſque effectus d. Io. Matthæi de tempore ipſius obitus aſcendiſſe in totum ad ſcuta 27817. debita verò ad ſcuta 12123. & hujuſmodi ſumma detracta, ſtatum d. hæreditatis redactum fuiſſe ad ſcuta 15694.

Ex hac poſtrema ſumma ſcutor. 15694. cùm detrahenda ſit legitima pro dictis tribus filiis, quæ ex diſpoſitione Statuti noſtri *cap.* 8. *lib.* 2. aſcendit ad beſſem, hoc eſt ad duas ex tribus partibus bonorum in hæreditate Paterna remanſorum, dictæ duæ partes conficiunt ſummam ſcutorum 10462. 13. 4. ex reliqua verò tertia parte detrahendo quartam partem pro Trebellianica, hæc quarta pars aſcendit ad ſcuta 1307. 16. 8. & ſic in totum legitima, & Trebellianica abſorbent ſummam ſcutorum 11769. 29. 12.

De prædicta ſumma ſcutorum 11769. 29. 12. duæ partes ſpectabant ad d. Ioan. Antonium, una ſcilicet pars erat ei debita uti Filio, altera uti Ceſſionario d. Paulini, & ſic in totum d. duæ partes pro legitima, & Trebellianica conſtituunt ſummam ſcut. 7846. 13. 2. His ſi addatur ſumma ſcutor. mille pro credito dotium D. Corneliæ per Hieronymum filium acquiſito, & poſtmodum per ipſius obitum tranſlato in d. Io. Antonium, apertè conſtabit, ad favorem d. Ioan. Antonii detrahendam eſſe ſummam ſcutorum 8846. 13. 2.

Verùm ut d. Ioan. Antonius ſatisfieri poſſet de hujuſmodi quantitate, neceſſe omninò erat, quod alienarentur bona ſtabilia fideicommiſſo ſuppoſita. Quandoquidem effectus hæreditarii d. Joannis Matthæi, detracto ære alieno, conſtituebant dictam ſummam ſcutorum 15694. è contra bona ſtabilia in hæreditate relicta erant valoris ſcutorum 9071. ut probant Teſtes in d. Cauſa Compromiſſaria examinati, atque adeò ultra ſtabilia ſupererant ſcuta 6000. circiter conſiſtentia in nominibus debitorum, & mobilium, unde dato, & non conceſſo, quod duæ partes ex tribus de dictis ſcutis 6000. potuerint pervenire ad manus d. Ioan. Antonii, adhuc erat ſatisfaciendus de ſumma ſcut. 4846. & conſequenter potuerunt alienari nonnulla ex dictis bonis ſtabilibus fideicommiſſo ſuppoſitis.

Hæc dicta ſunt ad abundantem, & ad effectum, ut tanto clariùs cognoſcatur, quàm malè fundata
28 ſit prætenſio d. Andreæ; cùm cæterùm neminem lateat filium cogi non poſſe ad acceptandam ſuam legitimam in mobilibus, pecuniis, aut creditis, ſed eam conſequi debere ex ſubſtantia, & corporibus hæreditariis, Gratian. *cap.* 404. *in fine*, Craſſ. *in §. legitima q.* 15. Tomaſ. *de legit. tit.* 4. *num.* 36. Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *qu.* 11. *num* 1. Cenſal. ad Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. §. 3. *verſ. ſed aliud eſt in deſcendentibus*, Cyriac. *controverſ.* 5. *nu.* 46. Scayn. *d. deciſ.* 108. *num.* 28. Duran. *deciſ.* 192. *num.* 9. Prat. *diſcept. forenſ. cap.* 14. *num.* 29. *part.* 1.

Tertia oppoſitio eſſe poſſet, quod cùm in hoc caſu legitima excedat ſemiſſem, non competat detractio
29 quartæ pro Trebellianica ex rationibus adductis per Bald. *conſ.* 94. *nu.* 2. *lib.* 2. quem fuit ſequutus Cravett. *conſ.* 30. *per tot.*

Sed id paucis removetur, dum contrà Bald. & eum ſequentes ſtat magis communis, & magis recepta
30 ſententia, ut teſtantur Alexan. *conſ.* 3. *ſub numero* 2. *verſ. ſed inſpecta lib.* 7. Alba *conſ.* 41. *num.* 2. ubi dicit, Bald. hoc malè probare, Marzar. *epitom. fideicomm. qu.* 51. Cucchus *de legit. in tit. de legit. & Trebell. ſub num.* 2. *ad fin.* Petra *de fideicomm. qu.* 15. *num.* 183. Theſaur. *deciſ.* 252. *per tot. & præſertim*, *num.* 4. ubi teſtatur, contrà Baldum ſtare communem opinionem, Becc. *conſ.* 23. *num.* 3. latè, & diſcuſſo articulo Eugen. *conſ.* 12. *per tot. lib. pr.* plenè etiam Mangil. *de Impub. q.* 117. *num.* 2. *& ſeq.* Cyriac. *controv.* 610. *num.* 46. 47. *p.* 4. plenè Scayn. *deciſ. Bonon.* 108. *num.* 70. ubi teſtatur receptiſſimam eſſe ſententiam Bonden. *collect. legal. collect.* 41. *num.* 45. *& infrà*, Sabell. *var. reſol. cap.* 33. *num. finali.*

Quarto loco videtur poſſe opponi, quòd ceſſioni factæ per D. Ceva obſtet diſpoſitio, *l. per diverſas, & l. ab Anaſtaſio, C. mandati*, dum d. Sp. Lucas mediante ſolutione ſcut. 300. tantummodò, acquiſivit, creditum longè majoris quantitatis.

Sed hoc etiam motivum excluditur ex infraſcriptis. Primò quia id procederet ſi hujuſmodi ceſſio per d. Sp. Lucam fuiſſet procurata in odium d. Andreæ, & ani-
31 mo eundem vexandi in judicio, ut in individuo ita reſponder Cæſar Manent. *conſ.* 125. *num.* 3. Quod ſanè non ſolùm in caſu præſenti non verificatur, imò potiùs totum contrarium procedit, dum d. Sp. Lucas eſt reus, & convenitur à d. Andræa.

Ex propterea duæ applicantur reſponſiones. Altera eſt, quòd cùm d. Andræas ſit tertius non poteſt allegare exceptionem reſultantem ex diſpoſitione di-
32 ctarum legum. In puncto Cæſar Manent. *d. conſ.* 125. *ſub num.* 6. *& num.* 14. *& ſeq.* Rot. *deciſ.* 4. *num.* 9. poſt Alphonſ. de Ol. *de ceſſ.* Quemadmodum enim ſi fundus fuerit vili pretio diſtractus per debitorem, creditor illius non poteſt ſe fundare in beneficio, *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* ut in terminis firmat Manent. *d. conſ.* 125. *num.* 14. ita parvitas ſummæ; & utilitas pretii ſoluti pro ceſſione non prodeſt creditori agenti adversùs tertium poſſeſſorem. In puncto Cæſar Manent. *d. conſ.* 125. *ſub num.* 14. *verſ. ecce quod parvitas*; Nec enim reſpectu ſecundi creditoris, ſeu (ut in terminis agatur) reſpectu perſonæ d. Andreæ aliqua læſio, deceptio, vel litis redemptio intervenit, dum ſi D. Ceva ſuam integram ſatisfactionem procuraſſet, nihil plus hoc tempore d. Andræas conſequi poſſet à Sp. Luca ceſſionario, ut pulchrè conſiderat Manent. *d. conſ.* 125. *ſub numero* 15. igitur liberalitas d. D. Ceva nocere non debet ipſi Sp. Lucæ, Manent. *d. conſ.* 125.
33 *num.* 15. *in fin.* Secunda eſt, quòd ſicuti non obſtante, *l. per diverſas, & l. ab Anaſtaſio*, licèt mediante ceſ-

Digitized by Google

ſione acquirere pro modico pretio rem magni valoris pro defenſione, & tuitione rei poſſeſſæ, juxtà tradita per Bald. *in d. l. per diverſas, num. 7 in fine*, ibi, *quia non dicitur redemptor litis, qui ſe in poſſeſſione defendit, licèt non juſto pretio hæc Iura redemerit*, quod idem dicit Salyc. *num.* 2. 9. Caſtr. *num.* 4. *& cæteri ibid. ſcrib.* Marcabr. *conſ.* 45. *num.* 5. Alba *conſ.* 265. *nu.* 12. Manent. *d. conſ.* 125. *nu.* 9. 10. *& infrà*. Ita quando præceſſit ſimilis ceſſio, eaque mediante quis acquiſivit bona, & poſtmodum ſuper eis orta fuit controverſia, prout in caſu noſtro, tunc ceſſionarius ſe tueri poteſt medi-
34 ante tali ceſſione, per eam rationem, quia res devenit ad eum caſum, à quo incipere poteſt, nec tertius, qui venit ex poſt, valet allegare nullitatem contractus propter modicam ſummam, ſeu pretium. Videndus Manent. *d. conſ.* 125. *num.* 11. ubi de mente Bart. *ad d. l. per diverſas*, affert exemplum de illo, qui emit hæreditatem pro modica ſumma eo tempore, quo nulla aderat controverſia ſuper illa, & ſubdit, quod ſi poſtmodum moveatur, & emptor reperiatur in poſſeſſione, poteſt integra ejus jura hæreditatis opponere, & excipere validè, quia à principio nullam calumnioſam procuravit ceſſionem contra aliquem, ut illi noceret, & ideò iſte tertius, qui venit ex poſt, non poterit allegare nullitatem contractus ex modica ſumma, & proſequitur, *n.* 12. *& infrà*.

Nec enim in caſu noſtro d. Sp. Lucas dici poteſt Actor litigioſus, & litis alienæ redemptor, ſed uti
35 Reus conventus utitur d. ceſſione ad redimendam propriam vexationem erga d. Andræam, & conſequenter ceſſat prorſus diſpoſitio *d. l. per diverſas*, plenè Manent. *d. conſ.* 125. *num.* 8.

Secundò negari non poteſt, quin creditum per ceſſionem tranſlatum à D. Ceva in d. Sp. Lucam fuerit clarum, & indubitatum; Cùm d. Hieronymus tam proprio nomine, quàm uti procurator d. Io. Antonii ſui patris in ſcripto privato quatuor teſtibus munito, ſe obligaverit intra certum tempus, debitum in d. ſcripto conventum ſolvere, cum camerali obligatione, & cum illis renunciationibus, de quibus in d. ſcriptura.

Quo ſtante applicantur tradita per DD. infraſcriptos, & præcipuè per Salgad. in *labyrinth. cred. part.*
36 *pr. c.* 13. §. 2. *num.* 15. videlicet, quod prohibitio, *l. per diverſas*, & *l. ab Anaſtaſio* continenda eſt intra cancellos ſuos, & non extrahenda ad alios terminos, quibus ratio ſuæ prohibitionis non convenit; Ea enim procedit, juxtà ſuperiùs dicta, quando tertius emit nomen, & actionem dubitatam, & incertam viliori, & infimo pretio, eo ſolo animo vexandi debitorem, & mala fide; Cæterùm ubi hæc ratio, & animus deficit, & ubi creditum eſt certum, & clarum (prout in caſu noſtro) omni lure permittitur nominis emptio, etiamſi viliori pretio fuerit acquiſitum, quàm ſit ipſum debitum. Ita Fab. *in lib.* 12. *conject. cap.* 12. *per tot. & in ſuo Cod. lib.* 4. *tit.* 26. *def.* 9. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 286. *num.* 10. plenè idem Salgad. *in labyrinth. cred. p.* 2. *cap.* 13. §. 2. *num.* 25. 26. *& ſeq. num.* 28. latè Alphonſ. de Ol. *in tract. de ceſſ. tit.* 6. *qu.* 20. *num.* 54. *& ſeq.* Rot. coram Millin. *deciſ.* 11. *num.* 5. 6. eadem Rot. poſt Alphonſ. de Ol. *de ceſſ. deciſ.* 47. *num.* 6.

Nec obſtat, quod dum ceſſionarius pro credito
37 ceſſo plus exigit, quàm ipſe ſolverit cedenti, tunc ipſa ceſſio præſumatur ſimulata, ex traditis per Rot. poſt Alphonſ. de Ol. *deciſ.* 46. *num.* 2.

Quia ultrà quàm quod hujuſmodi exceptio opponi poteſt per d. Andræam ex jam dictis, adhuc prædicta procedunt, quando acquiritur creditum, quod eſt in ſe dubitatum, ſecùs, quando eſt indubitatum, & non ſolùm reſultat ex ſcriptura confecta manu debitoris, ſed ulterius reperitur vallatum Ca-
38 merali obligatione. Ita reſpondet Gratian. *d. cap.* 286. *nu.* 10. nec non Rot. *Rom.* poſt Alphonſ. de Ol. *d. tract. de ceſſ. deciſ.* 46. *num.* 3. *& deciſ.* 47. *num.* 6.

Sed removetur omnis amaritudo in caſu noſtro ex eo, quod, facta d. ceſſione per D. Ceva, & in executionem d. ceſſionis judicialiter convento d. Io. Antonio, ipſe non ſolùm non reclamavit contra d. ceſſionem, ſed ſententia non expectata, mediante tranſactione, aſſignavit bona, de quibus agitur, d. Sp. Lucæ pro extinctione ceſſi debiti. Quapropter cùm non ſolùm de d. ceſſione idem Ioan. Antonius conqueſtus non fuerit, ſed potiùs eam approbaverit,
39 mediante d. bonorum aſſignatione, ceſſant omninò prædicta, & nihil contra d. ceſſionem, & deſuper geſta opponi valet, ut individuo firmat Cæſar Manent. *d. conſ.* 125. *num.* 5. 6. & pluries deciſum fuit per Rot. *Rom. & ſignanter deciſ.* 46. *num.* 4. *& deciſ.* 47. *num.* 5. *poſt tract.* Alphonſ. de Ol. *de ceſſ.*

ARGVMENTVM.

Fidejuſſor an poſſit vigore Statutarii retractus redimere bona, pro quibus principaliter, & inſolidum, etiam cum pactis nuncupatis utilibus ſe obligavit in caſum evictionis eorundem.

Retrahendi tempus currit à die confirmatæ, & ratificatæ alienationis, ſive expreſſæ, ſive tacitæ, reſultantis ex lapſu quinquennii, de quo in *l. fin. C. ſi major factus alienat factam &c.*

Pacta utilia attendenda. Clauſula cæterata qualiter extendenda poſt mortem Notarii, qui fuit rogatus de Inſtrumento.

SVMMARIVM.

1 *Retrahere volens vigore Statuti Lucenſis debet probare bona retrahenda fuiſſe Patris, & Avi alienantis. An hoc idem ſit probandum reſpectu Patris, & Avi ipſius retrahentis? num.* 3. 4. 38. 39. *Pro bonis in communione poſſeſſis non datur retractus, num.* 2. *Fidejuſſor intervenies in Inſtrumento venditionis, an poſſit retrahere? Pro negativa, num.* 5. *&* 7. *Pro affirmativa, num.* 8. *&* 17. *Scientia alienationis pro retractu juſtificatur ex eo, quod quis in Inſtrumento intervenit, uti fidejuſſor, num.* 9. *Tempus ad retrahendum non currit ſtante invaliditate alienationis, num.* 11. *Currit tamen à die ejus confirmationis, num.* 12. *Declara ſi fuit habita ſcientia talis confirmationis, num.* 15. *Retrahere non poteſt, qui promiſit defendere bona etiam in caſu retractus Statutarii, nu.* 18. *Amplia in hærede, num.* 31. *Ius retrahendi currit à die tacita confirmationis reſultantis vigore*, l. fin. C. ſi major factus, &c. *num.* 37. *Agens pro retractu tractat de lucro captando, num.* 44. *In dubio contra retrahere volentem, num.* 45.

6 *Fidejuſſor conſentire dicitur alienationi.*

10 *Alienatio bonorum minoris, non adhibitis ſolemnitatibus Statutarii, eſt ipſo Iure nulla. & n.* 40. *Declara ipſo minore volente, ſecus ille tacente, n.* 41. *de nullitate*

tali

talis alienationis non poteſt opponi per tertium, numero 42.

13 *Confirmatio actus nulli non valet, niſi uti novus actus. Valet uti ex nunc, non uti ex tunc, num.*14. *In ea requiruntur illæ ſolemnitates, quæ exigebantur in celebratione primi actus, nu.*16. *Confirmatur actus nullus minoris ex ſilentio quinquennali, poſtquam ipſe effectus fuit major, num.*36.

19 *Fidejuſſor, quando remaneat obligatus ad omnia in contractu contenta.*

20 *Pacta utilia ſunt attendenda.*

21 *Evictionis clauſula extenſa attendenda.*

22 *Stylum juſtificantibus Notariis ſtandum eſt; ſtylus attendi debet, num.*23.

24 *Clauſula caterata debet extendi ſecundùm ſtylum particularem Notarii, qui fuit rogatus de Inſtrumento. Quod ſi ipſe deceſſerit, quomodo ſit extendenda, n.*25.26.27. *Mortuo Notario clauſula extendenda eſt per Cuſtodes Archivii, num.*28. *& quomodo, num.*29.30.

31 *Fidejuſſio tanquàm acceſſoria corruit, ubi principalis obligatio non ſubſiſtit. Fallit, ut num.*33. *Fidejuſſor non poteſt dicere de nullitate contractus, in quo ipſe intervenit, num.*35.

34 *Tutore extra officium Tutoris proprio nomine ſe principaliter obligante in contractu minoris alias nullo, idem contractus eſt omninò validus in præjudicium ipſius minoris.*

43 *Ignorantia juris non poteſt allegari. Maximè ubi agitur de lucro captando, num.*44.

Sebaſtianus,

Bartholomæus,
|
Sebaſtianus,

Peregrinus,

Sebaſtianus, R. Peregrinus,
Actores.

CONSILIUM VII.

SEbaſtianus Turignani ſenior, & de quo in arbore præmiſſa, acquiſiverat Jure utilis dominii ſuper prædio nuncupato *alla Rocchetta*, quod per obitum ipſius acquirentis tranſivit in ejus filios ſupradictos, nempe Bartholomæum, & Peregrinum, à quibus fuit proceſſum in communione, uſque ad annum 1633. de quo tempore occaſione diviſionis inter eos initæ, fuit in totum aſſignatum Bartholomæo, quo defuncto pervenit in Sebaſtianum ejus filium. Cùm autem hæreditas paterna ad dictum Sebaſtianum juniorem devoluta, eſſet ære alieno gravata, Tutores ejuſdem Sebaſtiani tunc minoris (inter quos dictus Peregrinus ejus Patruus) vendiderunt non ſervatis ſolemnitatibus, de quibus in Statuto noſtro Lucenſi, *cap.*54. *lib.* 2. prædium prædictum Joanni Bertoletti pro pretio ſcutorum 200. cum promiſſione defenſionis, & manutentionis bonorum in caſum evictionis, etiam cum pactis nuncupatis utilibus, extendendis in pleniſſima forma, & tam pro evictione, quàm pro omnibus, & ſingulis in Inſtrumento per Tutores promiſſis, idem Peregrinus extrà officium Tutoris, & ſic proprio nomine fidejuſſit, & principaliter, & inſolidum ſe obligavit ad favorem ipſius Bertoletti emptoris.

Poſtmodum d. Bertoletti vendidit, & ceſſit omnia ſua Jura ſuper dicto prædio Lucæ Eleazarii, pro dicto pretio ſc. 200.

Factus interim major dictus Sebaſtianus Turignani junior, & filius dicti Bartholomæi, & prætendens Judicium inſtituere contra dictum Lucam ſecundum emptorem, & poſſeſſorem ejuſdem prædii ex eo, quòd alienatio facta per ejus Tutores fuiſſet læſiva, devenit cum eo ad tranſactionem, qua mediante recepit alia ſc. 40. pro omni, & toto, & quod pluris valere potuiſſent d. Jura, & ratificavit in reliquis ipſum primum Inſtrumentum alienationis.

His peractis. De anno 1675. proximè elapſo Judicium pro retractu dd. Jurium, ſeu prædii prædicti introduxerunt contra eundem Lucam, filiis ſupradicti Peregrini, nempe Sebaſtianus, & Rever. Peregrinus de Turignanis, aſſerentes ſe ſe de recenti habuiſſe notitiam alienationis dicti prædii, & propterea ſe tanquam agnatos in ſecundo gradu, habere Ius retrahendi, & redimendi dicta bona tanquam patrimonialia, ad formam Statuti, *cap.* 78. *lib.* 2. Idcóque facto depoſito de ſumma ſcutorum 240. quæritur quid Iuris.

Et primo aſpectu videbantur ipſi agnati admittendi ad retrahendum, quia ſcilicet juſtificaverint ipſa bona fuiſſe poſſeſſa per Patrem, & Avum ipſius ultimi alienantis, per quod ſatisfactum dicatur Statuto noſtro, requirenti pro patrimonialitate, quod bona fuerint ſuorum per lineam Paternam aſcendentium, ut per Dec. *conſ.*221. *num.*6. *verſ. quinò quia*, & *conſ.* 274. *num.*7. Magon. *deciſ. Lucenſ.*93. *num.*3.4. Lepid. *deciſ.*27. *verſ. Aut probare*, & *deciſ.*147. *in princ.* Cotnaz. *deciſ.*82. *num.*5. Merlin. *deciſ. Lucenſ.*33. *nu.*1.

Non obſtante, quòd iſtud requiſitum non concurrat reſpectu Patris, & Avi ipſorum retrahere volentium; quandoquidem Peregrinus Pater non poſſederit dicta Jura, niſi in communione cum fratre, & pro bonis communibus retractui Statutario non ſit locus, juxta Dec. *conſ.*274. *num.*7. *verſ. clariſſimè*, & *num.*8. Soc. Iun. *conſ.*1. *num.*38. 39. *vol.* 2. Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.*417. *nu.*483. Mut. *ad conſtit. Panormit. cap.*26. *num.*211. & 212. Rota noſtra in cauſa Santinæ, & Magdalenæ de Montemagno cum Rev. D. Flavio Orſucci poſterior 1626.

Siquidem ad retrahendum vigore Statuti noſtri videatur ſufficiens probata patrimonialitas reſpectu aſcendentium ipſius alienantis, licèt non concurrat, quoad aſcendentes ipſius retrahentis, juxta opinionem Soc. Jun. *conſ.*1. *num.*20. & *ſeq. volum.* 2. quæ tanquam magis conſona cum diſpoſitione noſtrorum Statutorum videatur præferenda contrariæ, de qua per Dec. *conſ.* 221. *num.*8. *verſ. non obſtat*, & *conſ.* 274. *num.*7.

Nec videatur obſtare, quòd Peregrinus Pater ipſorum retrahere volentium intervenerit in Inſtrumento primæ venditionis celebrato de anno 1647. in eoque fidejuſſerit, principaliter, & inſolidum ſe obligaverit ad favorem emptoris pro manutentione, & defenſione dd. Jurium in caſum evictionis, per quam fidejuſſionem intelligatur idem Peregrinus ipſi Iuri retrahendi renunciaſſe, Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.*

*gloſſ.9. num.*273. Seſſ. *deciſ. Aragon.*14.*num.*11. & infrà late Marcell. Marcian. *conſ.*8. *per tot. volum.* 1. cùm
6 fidejubens conſentire dicatur alienationi, *l. pr.* §. *ſed etſi*, & *ibi gloſſ. in verb. ex cauſa*, *ff. quod juſſu*, juncto textu *in l. fidejuſſor*, §. *Pater in fin.* & *ibi gloſſ. in verb. manifeſtum*, *ff. de pignor.* plenè Giurb. *ad conſuet. Meſſan. cap.*14. *gloſſ.* 4. *ſub num.* 18. *verſ. quia fidejubendo part.* 1. in puncto Marcian. *d. conſ.*8. *ſub num.*2. *lib.*1.
7 per quem conſenſum non tantùm ſe ipſum excluſerit à d. Iure congrui, per text. *in l. cùm quadam*, *C. de adminiſtr. tut.* Tiraq. *d.* §. *pr. gloſſ.*9. *num.*169. Marcian. *d. conſ.*8. *ſub num.*2. *verſ.* & *per conſenſum*, ſed etiam hujuſmodi excluſio comprehendat ipſos agentes uti ejus filios, ita diſponente Statuto noſtro, *cap.* 78. *circa fin. lib.*2. ubi quod conſenſus ab ipſo Patre præſtitus quomodocunque, & qualitercunque, ſive pro ſe tantùm, ſive pro ſe, & filiis, & deſcendentibus, præjudicet filiis, & aliis deſcendentibus hæredibus, vel non hæredibus.

Etenim reſponderi poſſe videatur, quòd opinio ſupradicta non ſit pacifica, ex quo fidejuſſor ſe obligando pro evictione, etſi conſenſiſſe intelligatur hujuſmodi alienationi, ita ut eam improbare deinde non valeat, non tamen conſenſiſſe cenſeatur quoad hoc, ut renunciaſſe intelligatur Iuri de futuro, &
8 quod poſt celebratam ipſam alienationem ſupervenerit ad ejus favorem circa dictum retractum, & propterea, quod fidejuſſor valeat ipſa bona redimere, tenuerunt poſt antiquiores per eos adductos Decian. *reſp.*105. *per tot. vol.*3. Hering. *de fidejuſſ. cap.*27. *num.* 48. *part.*5. Peregrin. *deciſ.*19. *num.*10. Mangil. *de evict.* q.134. *num.*18. & *ſeq.* Burgund. *pariter de evict.* q.103. *verſ. obiiciunt*, *juncto verſ. uſque adeò.*

Prout etiam non reſiſtat, quòd per Statutum noſtrum, *cap.*82. *lib.*2. concedatur agnatis tempus unius anni tantùm ad petendum retractum à die, qua ſciverint alienationem fuiſſe factam. In caſu verò noſtro non unus, ſed viginti ſeptem circiter fuerint elapſi ab anno 1647. in quo primo loco fuerunt alienata Iura, de quibus agitur, & quorum Iurium alienationem optimè ſciverit idem Pater agentium, dum
9 non ſolùm uti tutor vendidit, ſed etiam proprio nomine intervenit in Inſtrumento uti fidejuſſor, & conſequenter habuit plenam notitiam de omnibus in ipſo contractu contentis, ut in individuo dixit Marcian. *d. conſ.*8. *num. fin. circa fin. lib.*1.

Quia animadvertendum ſit, quod prima alienatio celebrata cum interventu, & fidejuſſione ipſius Peregrini, licèt facta pro ſolutione æris alieni, quo minor gravatus remanebat, caruerit ſubhaſtatione, & inſinuatione, non obſtante Statuto noſtro, *cap.* 54. *lib.*2. hujuſmodi ſolemnitates prævidente, etiam cum decreto irritante, unde alienatio prædicta fuerit
10 ipſo jure nulla, & irrita, ex adductis pleno calamo per Altograd. Iun. *controv.* 10. *per tot.* & per Ciarlin. *controv. forenſ. cap.*121. *num.*14. 15. *part.*2. qua nullitate
11 ita ſe habente, non potuerit decurrere tempus à Statuto aſſignatum ad retrahendum, ex quo illud debeat intelligi data validitate ipſius alienationis, & non aliter, ut per Surd. *deciſ.*122. *num.*11. Duran. *deciſ.* 83. *num.*2. & *deciſ.*73. *num.*2. *part.*5. *rec.* Marcian. *conſ.* 11. *ſub num.*6. *vol.*2.

Nec etiam officere videatur, quod idem minor factus adultus confirmaverit, & ratificaverit prædictam alienationem, mediante novo Inſtrumento celebrato de d. anno 1669. ut dictum eſt ſupra; Adeò ut licèt non fuerit decurſum tempus ad retrahendum à die invalidæ alienationis, labi tamen inceperit à tem-
12 pore ipſius ratificationis, & confirmationis, in puncto Tiraquel. *de retract. lignag.* §. *pr. gloſſ.* 2. *ſub num.* 10. *verſ. ſed tunc*, Marchel. *de commiſſ. tom.* 1. *fol.* 195. Add. ad Burart. *deciſ.*934. *num.*14. De Luca *de retract. diſc.*77. *num.*5. Facta verò computatione à dicto anno 1669. uſque ad tempus moti Iudicii, jampridem idem annus à Statuto præſcriptus, pro retractu expiraverit.

Quia huic etiam motivo videtur applicari congrua
13 reſponſio. Certum eſt enim, quòd dicta confirmatio valere non potuit, niſi in vim novæ alienationis, ex quo confirmans actum nullum, novum facere dicatur, ut per Rot. *deciſ.*292. *num.*4. *part.*5. & *deciſ.*145. *num.* 5. *part.* 7. *recent.* plenè Altograd. Sen. *conſ.* 26.
14 *num.* 15. *lib. pr.* unde eſt, quod ipſa ratificatio inſtrumenti nulli, valeat uti ex nunc, non uti ex tunc, teſte Rot. *deciſ.*34. *num.*37. *part.*8. *recent.* ubi concordantes; quo fit, ut ipſa ratificatio nunquam potuerit
15 afficere ipſos agentes, niſi à die qua ſciverint, eam factam fuiſſe, juxtà Statutum, *cap.*82. *lib.*2. Licèt enim dictum Statutum loquatur de ipſa alienatione, &
16 venditione, non de actus ratificatione, tamen idem procedit in ea, ac in celebratione primi actus, & in utroque caſu ipſius Statuti diſpoſitio locum ſibi vindicat, Surd. *deciſ.* 159. *num.* 21. *verſ. non adverſatur*, Duran. *deciſ.*238. *num.*25. & *ſeq.* cum aliis relatis per Altograd. Sen. *conſ.* 26. *num.* 16. 17. *lib. pr.* Quòd verò ipſi agentes habuerint ſcientiam dictæ ratificationis nullibi apparet, ergo &c.

Prædictis tamen minimè obſtantibus, repellendos eſſe cenſeo ipſos agentes, ab hujuſmodi retractu, ex infraſcriptis.

Movcor primò, quia quidquid ſit de illo articulo, an vendens, vel fidejuſſor poſſint agere pro lute retractus ſupervenienti ad redimenda illa bona, pro quibus promiſerunt de evictione, in quo pro utraque
17 opinione non deſunt defenſores, ut patet ex jam dictis, & liquet etiam ex traditis per Gutierez. *pract. qu eſt. lib.*2. *q.*149. *per tot.* Illud eſt inconcuſſum, quòd ubi in ſpecie fuit promiſſa bonotum defenſio, & manutentio etiam in caſu evictionis bonorum ratione
18 retractus, deſcendentis ex lege municipali, tunc nullo pacto is, qui promiſit, nec ejus hæredes admitti poſſunt ad retrahendum, ita per text. *in l. Seja*, *ff. de evict. tenuerunt*, Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.*55. Gutierez. *pract. quæſt. lib.*2. *q.*149. *num. fin.* plenè Mangil. *de evict. q.*134. *nn.*35. Burgund. *ſed tract.* q.103. *verſ. uſque adeò.*

In caſu noſtro Pater ipſorum Agentium (& cujus ſe hæredes extitiſſe fatentur) tam pro evictione dd. Iurium, quàm ad omnia contenta in dicto primo Inſtrumento celebrato de anno 1647. non ſolùm fidejuſſit, ſed principaliter, & inſolidum ſe obligavit, & conſequenter ſuam obligationem non re-
19 ſtrinxit ad certam rem, ſed pro toto contractu remanſit obligatus, ut conſiderat Rot. *deciſ.*29. *num.*16. *part.*9. *rec.*

In contractu verò legitur promiſſio de defendendis Iuribus in caſum evictionis, cum pactis nuncupatis utilibus extendendis in ampliſſima forma. Pacta verò utilia contenta, ſub clauſula, *& ſi quo tempore, &c.* (& quibus pactis ſtandum eſt, ut per Altograd.
20 *conſ.*15. *ſub num.*9. *lib. pr.* Prout etiam attendenda eſt
21 extenſio clauſulæ evictionis, ut conſiderat Bonden. *collect.* 49. *num.* 64.) continent in ventre, juxta ſtylum in hac Civitate Lucenſi vigentem, promiſſionem de defendendo bona etiam in caſum evictionis deſcendentis ex quocunque retractu Statutario, ut de hujuſ-

modi

modi stylo deposuerunt duo Notarii seniores, & magis experti formiter examinati, juxta cap. Rot. 40. qui ulterius in eorum examine, & supra Interrogatoriis datis à parte dd. pacta utilia, seu clausulam evictionis exactissimè extenderunt à Horum
32 verò Notariorum depositionibus standum est, Gregor. *decis.*484. *num.*5. Rot. *decis.* 121. *num.* 15. *part.* 8. & *decis.* 322. *num.* 23. *part.* 11. *recent.* Prout hujusmodi
33 stylus debet omninò attendi; cùm faciat Jus inter partes, Afflict. *decis.*135. *num.*3. & *decis.* 253. *num.*4. plenè Ludovic. *decis. Lucens.* 36. *num.* 8. & *seq.* Hier. Leo *decis. Valent.*25. *nu.*4. *lib.pr.* Rot. *decis.*104. *nu.*14. *p.*8. & *decis.*165. *nu.*13. *part.*10. *recent.*

Non obstat, quòd depositiones dd. Notariorum, tanquam testificantium de stylo generali non sint attendendæ, ex quo clausula cæterata debeat extendi per Notarium, qui fuit rogatus de ipso Instrumen-
34 to, & in consideratione habendus sit stylus particularis ipsiusmet Notarii, per quem fuit apposita clausula, quæ dat occasionem controversiæ, ex traditis per Rot. *decis.*723. *num.*6. *part.* 2. repetita apud Buratti *decis.* 120. *num.* 10. & 11. idem Buratt. *decis.* 507. *num.*5.

Quia motivum procederet, si viveret Notarius, qui Instrumentum confecit, & cum hoc præsuppo-
35 sito procedunt decisiones Rotales adductæ, ut patet ex earum inspectione, sed cùm ille jamptidem decesserit, aliunde debet desumi extensio dictæ clausulæ, Ias. *in l. Gallus*, §. *idem credendum*, *sub num.*18. *vers. aut mortuus est tabellio*, *ff. de lib. & posth.* Post. *resolut.* 10. *nu.*1. & *infr.* Non nego, quod si possit constare de stylo particulari ipsius Tabellionis in primis clausula ad illam normam sit extendenda, sin minus extensio
36 facienda sit, juxta generalem consuetudinem regionis, Alexan. *cons.*163. *num.*11. & *seq. lib.*7. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*2. *tit.* 10. *num.* 19. plenè Gratian. *cap.*447. *num.*1. Utrumque tamen concurrit in facto nostro, quod enim Notarius (de quo agitur) consueverit pacta utilia, & clausulam evictionis extendere cum promissione etiam in casu avocationis bonorum ex capite retractus Statutarii, liquet ex pluribus ipsius Instrumentis in publico Archivio existentibus, & in quibus dicta clausula legitur extensa, unde verificatur in præsenti d. stylus particularis, atque adeò perinde est, ac si per ipsummet Notarium, in hoc
37 eodem Instrumento fuisset extensa, benè Alexan. *d. cons.*163. *sub num.*11. *vers. quia respondeo*, *lib.*7. Post. *d. resolut.*110. *sub num.*34. stylus verò generalis comprehendendi, sub dicta clausula promissionem prædictam remanet probatus ex jam dictis.

Et hinc sequitur, quòd res esset in tuto, quando etiam talis extensio facienda esset per DD. Custodes Archivij (penes quos conservantur Instrumenta om-
38 nia dicti Notarii) juxta id, quod ex mente Ias. *in d. l. Gallus*, §. *idem credendum*, *sub num.*18. *ff. de liber. & posthum.* fuit practicatum apud Post. *d. resolut.*110. *nu.*1. Aut enim extendenda esset clausula juxtà stylum parti-
39 cularem ipsius Notarii, ut dixit idem Post. ubi supra, *num.*2. & idem sequeretur effectus; Aut juxtà stylum generalem, & consuetudinem aliorum Notariorum
30 hujus Civitatis, ut voluit Ias. *in d.* §. *idem credendum*, *sub nu.*20. *vers. sed concorda*, & utique non posset fieri extensio, nisi cum promissione, de qua agitur, ex probatis, & justificatis in hoc Judicio.

Cùm ergo ipsi agentes uti hæredes eorum Patris, & vigore præcitæ promissionis, contentæ in dd. pactis utilibus teneantur ad defendenda bona etiam in casu hujusmodi retractus, perperam ipsimet, uti agnati
31 redimere intendunt; ex quo repelluntur exceptione doli, ad text. *in l. venditrici*, *C. de reb. alien. non alienand.* juncto textu vulgari *in l. vendicantem*, & *ibi gloss.* & communiter Scrib. *ff. de evict.* cum aliis apud Barbos. *axiom.*85. *num.*3. & in puncto retractus dixit Marcian. *cons.*8. *sub num.*3. *lib.*1.

Secundò moveor, quia Pater ipsorum Agentium non simpliciter fidejussit; ita ut potuerit dubitari, quòd data insubsistentia principalis obligationis, cor-
32 rueret ipsa fidejussio, uti accessoria, ad text. *in* §. *fidejussores*, *Instit. de fidejussor.* Maur. *cod. tract.* 2. *part. princip. cap.*5. *num.*1. & *seq.* Add. ad Gregor. *decis.*321. *num.* 13. Sed extrà officium tutoris principaliter, & insolidum se obligavit, non solùm in casum promissæ evictionis, sed ad omnia, & singula in ipso instrumento contenta; quo fit, ut respectu emptoris ipse
33 Peregrinus non possit considerari uti fidejussor, sed veluti correus promittendi, & debendi; itaut ex ejus persona, & independenter ab obligatione principali, habuerit plenum robur, & subsistat venditio, & alienatio contenta in dicto Instrumento anni 1647. ità relatis antiquioribus, firmatunt Seraphin. *decis.*1324. *num.*4. & *seq.* Greg. *decis.*121. *nu.*7. & *seq.* & ibi Add. *sub num.*13. & *latius decis.*564. *per tot.* Marescott. *var. resol. lib.*2. *cap.*65. *num.*7.8. Cenc. *de cens. q.*74. *num.* 8.9. ubi respondet authoritati contratiæ, tam Laurentii à Pinu *cons.*72. *num.*3. quàm Oddi *cons.*41. *num.* 43. prout contra Odd. scripsit Bellon. *de possess. eorum*, *qua incontinent. fiunt cap.*57. *per tot.* sequitur latè Fontanell. *decis.*472. *num.*4. 5. 6. & *seq.* plenè Rot. *nostra Lucens.* coram Censal. *decis.*38. *num.*11. & *seqq.*
34 & in individuo obligationis factæ per tutorem, qui accessit proprio nomine, & uti principalis in contractu celebrato pro minore, non servatis solemnitatibus à Statuto requisitis, dixerunt Gratian. *cap.* 122. *num.* 10. & *seq.* & *decis. March.* 182. *num.* 10. & *seq.* Seraph. *d. decis.*1324. *num.*4. & *seq.* plenè eadem Rot. post Merlin. *de pignor. decis.*42. *num.*1. & *seq.* Censal. *d. decis.*38. *num.*16.

Sequitur autem ex prædictis, quòd dum dicta alienatio fuit in statu validitatis respectu ipsius Patris agentium, ita ut ille, & modò dd. Agentes tanquam
35 ejus hæredes universales non possint opponere nullitatem contractus, ut in terminis dixerunt Fontanell. *d. decis.*472. *num.* 8. Rot. *nostra Lucens.* coram Censal. *d. decis.*38. *num.*21. remanserint excluſi per tempus deinde decursum à d. anno 1647. à lute redimendi hujusmodi bona, ex quo non solùm annus assignatus ad retrahendum à die scientiæ per Statutum nostrum, *cap.*82. *lib.*1. fuit elapsus, sed spatium longè ulterioris temporis.

Tertiò moveor, quia quandocunque d. alienatio fuisset ab initio invalida, ob non servatas solemnitates præscriptas in alienationibus minorum, remansisset tamen convalidata per silentium quinquennale ejusdem minoris, decursum ab anno 1660. quo tempore explevit ætatem annorum 18. ut liquet ex actis, & consequenter effectus fuit major, non secus, ac si in terminis Iuris communis compleviſſet annos 25. ita
36 disponente Statuto nostro, *cap.* 58. *lib.*1. atque adeò factus fuit locus dispositioni, *l. fin. C. si major factus alien. fact. sine decreto ratam hab.*

Et in puncto, quòd tempus ad retrahendum assignatum decurrat à die, qua venditio, & alienatio ab
37 initio nulla, robur accepit, vel per expressam approbationem, aut tacitam resultantem, *ex d. l. fin.* testatur Tiraquel. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.*2. *sub num.*10. *vers. sed tunc hand dubiè*, & consequenter ipsi agentes

jamptidem

jamptidem ab hujuſmodi retractu remanſerunt excluſi, cùm annus præſcriptus per Statutum noſtrum, *cap.* 82. *lib.* 2. jamdiù expiraverit ante præſens Judicium motum; Meritò &c.

Quibus ita ſe habentibus.

Non obſtant in contrarium conſiderata; Relinquo in primis Judicio DD. judicare debentium primum
38 articulum, quænam ex duabus inter ſe pugnantibus opinionibus ſit verior in terminis noſtrorum Statutorum, an ſcilicet illa, quam tenuit Soccin. Iun. *conſ.*1. *num.*20. *& ſeq. volum.*2. quòd ſcilicet ſufficiat probata patrimonialitas reſpectu alienantis tantùm, quæ etiam videtur confirmari ex traditis per Salon. *de pac. conſ.*30. *per tot. & præcipuè*, *num.*9. ubi quòd ſimilia Statuta concedentia retractum, debeant intelligi de re ab aſcendentibus ipſius venditoris proveniente; vel potiùs altera, & contraria, quam tenuit Dec. *d. conſ.*221. *num.*8. *verſ. non obſtat*, quod ſcilicet iſta patrimonialitas ſit etiam juſtificanda reſpectu aſcendentium retrahere volentis, ut perfunctoriè dixit Palm.Sen. *conſ.*31. *num.*14. nec non etiam Franc. Merlin. *deciſ. Luc.*70. *num.* 90. Hujuſmodi enim articulum, ob diſcrepantiam horum duorum graviſſimorum
39 Juris Conſultorum indeciſum aliàs reliquit Rot. *noſtra Lucenſ.* ut patet ex Cornaz. *deciſ.*87. *ſub num.*5. *verſ. tertiò requiritur*, & noviſſimè Rota de anno 1674. referente præſtantiſſimo D. Auditore Mazzoni in cauſa Sp. Franciſci Seſti, cum DD. de Cluffarinis, ut in calce deciſionis typis mandatæ; In quancunque enim partem inclinaverint DD. victoria cauſæ remanet in tuto ex aliis fundamentis ſuperius adductis.

Non refragatur, quòd Pater ipſorum Agentium, licèt intervenerit in Inſtrumento, uti fidejuſſor, non per hoc ſibi præjudicaverit in Jure retrahendi, tanquam ſupervenienti poſt ipſam alienationem.

Quia quidquid ſit etiam de veritate hujus ſecundi articuli, ceſſat in facto noſtra dubitandi occaſio, dum dictus Peregrinus Pater ex vi dictorum pactorum utilium, & attenta dicta clauſula evictionis, promiſit bona manutenere, & defendere, etiam in caſum avocationis eorundem ex cauſa retractus Statutarii; Ideoque non poſſunt modò ejuſdem Peregrini hæredes agere ad retrahenda eadem bona, ad quorum defenſionem etiam in dicto caſu retractus remanent obligati, ex ſupra adductis.

Nec etiam reſiſtit, quòd annus conceſſus ad retrahendum non fuerit decurſus à tempore primæ alienationis, ex quo ea tanquam facta de re minoris, non ſervatis ſolemnitatibus Statutariis, fuerit ipſo Jure nulla, & Altograd. Jun. *controv.* 10. Ciarlin. *cap.*
40 121. *num.*14. *& ſeq. part.* 2. & data nullitate alienationis non currat tempus ad redimendum, ex jam dictis.

Quia (præterquamquod verior, & receptior eſt opinio, quòd ſimiles alienationes factæ, abſque ſo-
41 lemnitatibus Statutariis ex jure ſpeciali, & ad commodum ipſorum minorum diſpoſitis, habeant implicitum Statum validitatis, quouſque illi tacuerint, Oſaſch. *deciſ.*94. *num.*23. *& ſeq.* Scacc. de Judic. *lib.* 2. *cap.*2. *num.*384. Fenzon. *ad Stat. Vrb. cap.*151. *nu.*51. idem Ciarlin. *d. cap.*121. *num.*17. Cenſal. *deciſ. Luc.*38. *num.*3. *& ſeq.* Rot. *deciſ.* 305. *num.* 49. *part.* 7. *deciſ.* 378. *num.*18.19. *part.*9 *deciſ.* 446. *numero* 14.15. *deciſ.* 495. *num.*10. *part.*13. *& deciſ.* 224. *numero* 8.9. *part.*4. In facto autem præſenti ipſe minor non reclamaverit,
42 nec reclamet, ſed de hujuſmodi nullitate apponant ipſi agentes, quibus uti tertiis id non liceat, Rot. *deciſ.*51. *num.*4. *part.*6. *& deciſ.*305. *num.*30. *part.*7. *& deciſ.*446. *part.* 13. *recent.* & multò fortiùs dum ſunt hæredes ipſius fidejuſſoris, qui uti author aſſertæ nullitatis, non poteſt illam allegare in præjudicium alterius, ut per Cenſal. *d. deciſ. Lucenſ.*38. *nu.*21.) Silet ex dubbus hoc motivum.

Primò quia, dicta alienatio fuit omninò valida in præjudicium ipſius Peregrini, qui non ſimpliciter fidejuſſit, ſed principaliter, & inſolidum ſe obligavit ad omnia contenta in ipſo Inſtrumento, juxta jam dicta.

Secundò, quia remanſit in omnem caſum confirmata per ſilentium quinquennale ejuſdem minoris, facti majoris, ut per *d. l. fin. C. ſi major factus, &c.*

Demum non adverſatur, quòd non poſſit fieri fundamentum ſuper expreſſa ratificatione, contenta in Inſtrumento anni 1663. ex quo non conſtet, eam deveniſſe ad notitiam ipſorum agentium.

Quia (ut patet ex jam dictis) vis conſtituitur non ſuper dicta expreſſa, & Inſtrumentali ratificatione, ſed in ipſa tacita, & legali, reſultante ex ſilentio dicti minoris, poſtquam major factus fuit, cujus quidem tacitæ ratificationis, uti deſcendentis ex ipſa Juris
43 communis diſpoſitione, nullis rationibus ipſi agentes prætendere poſſunt ignorantiam, ad text. expreſſum in *l. ſi emancipata*, *C. de Iur. & facl. ignor.* Maximè dum tractant non de damno vitando, ſed de lucro
44 captando, quemadmodum ita facere dicuntur, qui agunt pro retractu, Tiraq. *de retract. lign.* §. 35. *gloſſ.*4. *ſub num.*27. *& ſub num.*45. Aldouin. *conſ.*37. *num.*67.
45 Lancellott. Gall. *conſ.*36. *num.*11. & propterea contra retrahere volentes ſemper in dubio eſſe pronunciandum concludit Aldouin. *d. conſ.*37. *nu.*68. *& ſeqq.* Quod eo fortiùs faciendum eſt in caſu noſtro, ex quo verſamur in claris ad favorem rei conventi, ut patet ex prædictis.

Ex quibus &c. Salvo &c.

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſum ordinatum, ſub conditione, *ſi ſine filiis*, expirat per illorum exiſtentiam, juxta *conſ.* Oldrad. 21. à quo non eſt recedendum, niſi concurrant conjecturæ admodum urgentes, & efficaces, & plures ex illis, quæ regulariter proponi ſolent, demonſtrantur æquivocæ, & inſubſiſtentes.

Fœmina in defectum maſculorum eſt capax fideicommiſſi ordinati ad favorem familiæ.

Nepotes non comprehenduntur, ſub filiorum appellatione in fideicommiſſo inter tranſverſales diſpoſito.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum ſub conditione*, ſi ſine filiis, *expirat illis exiſtentibus*, *& num.* 10. *Fallit concurrentibus conjecturis contrarium ſuadentibus*, *numero* 2. *Et quæ ſint*, *num.* 3. 4. *& ſeq. Vide tamen*, *num.* 11. *& ſeq. Digreſſio ad plures gradus ſubſtitutionum*, *quando verificetur*, *num.*13.14. *Non eſt ſufficiens*, *ut recedatur à* conſ. *Oldrad.* 21. *numero* 16. *Non relevat conjectura deſumpta ex eo*, *quòd filii fuerint vocati*, *cum qualitate legitimitatis*, *numero* 17. 18. *Quid de verbis perpetuitatem denotantibus?*

*nu.*29.

numero 29. In dubio pro excluſione fideicommiſſi, num. 34.

5 *Teſtator ſi gravavit magis dilectos, multò fortius minus dilectos gravare voluiſſe præſumitur.*

7 *Agnationis conſervandæ ratio deſumitur etiam ex verbis conſecutivis. Contra, num. 24. 26. Agnationis conſervandæ ratio in fideicommiſſo conditionali, intelligitur retento thenore diſpoſitionis, numero 23. Agnationis conſideratio, quando contineatur in clauſula acceſſoria, num. 25. & 26. Ex quibus colligatur Teſtatorem non intellexiſſe agnationis conſulere, num. 31. 32. 35.*

8 *Participium* volens, *exponitur* quia voluit, *quando dicatur ſtare acceſſoriè, ita ut non valeat extendere fideicommiſſum, num. 25. 26.*

19 *Subſtitutio reciproca, ſub conditione*, ſi ſine filiis, *intelligitur revocata in caſu exiſtentiæ filiorum; Si quam voluit, Teſtator expreſſit, non expreſſam, noluiſſe intelligitur, num. 22.*

21 *Teſtator gravavit primos fideicommiſſarios, ergo etiam gravavit ſubſtitutos, non valet conſequentia.*

28 *Deciſ.* Buratt. 742. *numero 3. in quibus terminis procedat.*

35 *Fœmina licèt nupta in alienam familiam retinet Iura ſanguinis, & in defectum maſculorum eſt capax fideicommiſſi ordinati ad favorem familiæ.*

36 *Filiorum appellatione in fideicommiſſo tranſverſalis non veniunt Nepotes. Fallit ſtantibus conjecturis in contrarium, num. 37.*

CONSILIUM VIII.

D. Andreas Gardi in ſuo, cum quo deceſſit, Teſtamento, hæredem univerſalem ſibi inſtituit D. Dominicum Gardi ejus fratrem germanum, tribus verò ſuis Nepotibus, ex D. Antonio Gardi alio fratre germano prædefuncto titulo legati reliquit ſummam, & quantitatem ſcutorum novem millium, quam ſummam ſuppoſuit oneri particularis fideicommiſſi modo infraſcripto, videlicet.

Mandavit d. D. Andreas Teſtator d. ſummam per ſuum hæredem converti in emptionem tot cenſuum Reverendiſſ. Cameræ Apoſtolicæ, facta declaratione, quòd annui cenſus, ſeu redditus nunquam alienati poſſent per quaſcunque perſonas, neque aliquo pacto diminui, ſed ſemper augeri deberent, ponendo de anno in annum fructus in capitale, donec & quouſque minor natu dd. trium Nepotum pervenisſet ad ætatem annorum 18. tunc enim voluit, quòd tota dicta ſumma pariter implicaretur in emptionem tot cenſuum d. Reverendiſſ. Cameræ, & dd. tres Nepotes uti poſſent fructibus dd. cenſuum, & de iiſdem diſponere, ſalvo tamen capitale (quod nullo modo diminui poſſe, declaravit) addendo ulterius, quòd quatenus aliquis dd. Nepotum moreretur quandocunque ſine filiis legitimis, & naturalibus, tunc alii ſuperſtites, vel unus tantùm ſuperſtes, ſuccedat in toto dicto cenſu vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.

Procedendo inſuper diſpoſuit dictus D. Teſtator, quòd caſu, quo prædicti omnes tres Nepotes deceſſiſſent ſine filiis legitimis, & naturalibus, tunc ſuccedant in hujuſmodi fideicommiſſo filii legitimi, & naturales d. D. Dominici hæredis inſtituti, quibus ſimiliter, & deficientibus ſine filiis legitimis, & naturalibus, ſubſtituit eiſdem filios legitimos, & naturales D. Franciſci Gardi, additis his præciſis verbis, *volens ipſe D. Teſtator, quòd hujuſmodi fideicommiſſum reſtet, & remaneat in perpetuum in familia, & domo de Gardis, ſine aliqua diminutione.*

Supponitur modò in facto, quòd deceſſerint dd. tres Nepotes nati ex D. Antonio, & propter eorum mortem abſque filiis pervenerit dictum fideicommiſſum ad filium d. D. Dominici Gardi; ſupponitur præterea, quòd non ſolùm filius dicti D. Dominici Gardi reliquerit poſt ſe tam maſculum, quàm fœminam, ſed ulterius, quòd filii D. Franciſci Gardi ultimo loco ſubſtituti in rerum natura non exiſtant, ſed ſuperſtites exiſtant eorum filii, & ſic Nepotes d. D. Franciſci.

Quibus ita ſe habentibus, de tribus dubitari contingit.

Primum, & principale eſt, an fideicommiſſum, de quo agitur, fuerit expiratum ex eo, quòd filius d. D. Dominici deceſſerit cum filiis.

Secundum, an in omnem caſum, ſub conditione, *ſi ſine filiis*, comprehendatur fœmina, adeò ut deficiente maſculo deſcendente à D. Dominico Gardi ſuccedat fœmina ſoror dicti maſculi.

Tertium eſt, an in omnem caſum non ſit reſtituendum dictum fideicommiſſum deſcendentibus à D. Franciſco Gardi, dum non exiſtunt ejus filii per Teſtatorem ſubſtituti, ſed tantummodò ejuſdem Nepotes.

Reſpectu primi articuli, videbatur prima facie reſpondendum, d. fideicommiſſum non expiraſſe; licèt enim filius d. D. Dominici deceſſerit cum filiis, atque adeò defecerit conditio, ſub qua fuerunt ſubſtituti filii D. Franciſci, adeò ùt omne fideicommiſſum
1 expiraverit, juxtà celebre *conſ.* Oldrad. 21. quod paſſim omnes ſequuntur, ut teſtatur Rota *Roman.* coram Merlin. *deciſ.* 83. *num.* 1. & coram Cavaler. *deciſ.* 481. *num.* 2. *& deciſ.* 647. *num.* 2. & coram Buratt. *deciſ.* 820. *num.* 1. *& in part.* 10. *rec. deciſ.* 163. *nu.* 22. Altrogrd. *conſ.* 60. *num.* 2. *lib.* 1. Caſanat. *conſ.* 4. *per tot.* Giovagn. *conſ.* 97. *num.* 11. *& ſeq.*

Nihilominus veriſſimum eſt de Jure, quòd à *d.*
2 *conſ.* Oldrad. recedituꝛ ex conjecturis ſuadentibus Teſtatorem intelleꝛiſſe fideicommiſſum ulterius extendi, Seraphin. *deciſ.* 1373. *in princip.* Merlin. *deciſ. Rom.* 83. *num.* 2. Rot. *deciſ.* 14. *num.* 8. *deciſ.* 44. *num.* 3. *deciſ.* 181. *num.* 4 *part.* 1. *deciſ.* 4. *num.* 2. *tom.* 2. *part.* 4. *& deciſ.* 135. *num.* 5. *part.* 8. *rec.*

Videntur concurrere in caſu præſenti plures conjecturæ, quæ id ſuadeant.

Prima reſultat ex eo, quòd Teſtator reciprocè ſubſtituit dd. Nepotes ex D. Antonio fratre in caſu, quo aliquis ex eis deceſſiſſet ſine filiis, & dd. Nepotibus
3 defunctis abſque filiis ſubſtituit filios D. Dominici, quibus pariter deficientibus ſine filiis ſubſtituit filios D. Franciſci Gardi; Arqui ex hujuſmodi digreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum, colligitur Teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum ad ampliores terminos extendi, Cephal. *conſ.* 114. *num.* 26. *& conſ.* 251. *num.* 79. Seraph. *deciſ.* 1329. *num.* 10. Caſanat. *conſ.* 4. *num.* 21. Rot. *deciſ.* 389. *nu.* 7. *tom.* 2. *part.* 4. *rec.* & coram Merlin. *deciſ.* 83. *num.* 10.

Secunda inſurgit, ex eo, quòd Teſtator non ſolùm poſuit in conditione filios cum qualitate, quod
4 eſſent legitimi, & naturales, ſed etiam ſemper ſubſtituit cum hac qualitate tam filios Dom. Dominici, quàm D. Franciſci, Cravett. *conſ.* 326. *in fin.* Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 480. *num.* 84. Merlin. *deciſ.* 83. *num.* 8. Add. ad Buratt. *deciſ.* 385. *ſub numero* 10. *verſ. ſecunda conjectura eſt.*

Tertia

Tertia reſultat ex reciproca ſubſtitutione ordinata inter ipſos Nepotes natos ex D. Antonio, & primo loco ad hoc fideicommiſſum vocatos; Si enim gravavit magis dilectos, dicendum eſt, Teſtatorem multò magis gravare voluiſſe minùs dilectos ad unum alteri reſtituendum d. fideicommiſſum, Surd. *conſ.* 344. *num.* 7. Intrigliol. *de ſubſtit. qu.* 16. *cent.* 3. *num.* 113. Rota *deciſ.* 389. *num.* 6. *tom.* 2. *part.* 4. *rec.*

Quartam, & quidem efficacem ſuppeditant illa verba, *volens ipſe D. Teſtator, quòd hujuſmodi fideicommiſſum reſtet, & remaneat in perpetuum in familia, & domo de Gardis, ſine aliqua diminutione*, quæ verba demonſtrant mentem D. Teſtatoris fuiſſe propriæ agnationi conſulendi, & conſervandi in perpetuum in familia de Gardis bona d. fideicommiſſo ſuppoſita; quo ſtante recedit à *d. conſ.* Oldrad. & fideicommiſſum intelligitur indiſtinctè repetitum, latè Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 480. *num.* 20. *& ſeq.* Caſanat. *d. conſ.* 4. *num.* 19. Rota *Rom.* apud Merlin. *deciſ.* 83. *num.* 4. *& num.* 6. ubi quod idem procedit, etiamſi verba ſint conſecutiva, & non appoſita per modum principalis diſpoſitionis, ſequitur eadem Rota *deciſ.* 44. *nu.* 4. 5. *part.* 1. *rec.* 6

Nec videtur obſtare, quòd dicta ratio conſervandæ agnationis fuerit concepta per participium, *volens &c.*

Quia ex ratione etiam conſecutiva deſumitur, Teſtatorem habuiſſe intentionem conſervandi perpetuò bona in agnatione, quod ſufficit, ut recedatur à *conſilio* Oldradi 21. ut dixit Rota *deciſ.* 44. *num. fin. part.* 1. *rec.* Præterea d. participium, *volens*, exponitur, *quia voluit*, & hoc ſatis ſufficiens eſt pro repetitione fideicommiſſi, Buratt. *deciſ.* 742. *numero* 3. *& ſeq.* 7 8

Quinta denique oritur conjectura ex illis verbis, *ſine aliqua diminutione*, quæ tanquam excluſiva cujuſque detractionis videntur arguere, Teſtatorem intellexiſſe, quod fideicommiſſum de uno in alium eſſet repetitum, juxta adductos per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 480. *num.* 78. 9

His tamen, & ſimilibus minimè obſtantibus, firmiter pro veritate exiſtimo, fideicommiſſum, de quo agitur fuiſſe expiratum, & bona jampridem d. fideicommiſſo ſuppoſita, repetiri libera à quocunque gravamine, & deſcendentes à D. Dominico Gardi de eis ad libitum poſſe diſponere tam inter vivos, quàm in ultima voluntate.

Moveor, quia filii D. Dominici Gardi fuerunt gravati ad teſtituendum hujuſmodi fideicommiſſum filiis D. Franciſci Gardi in caſu, quo deceſſiſſent ſine filiis, ſed illi deceſſerunt cum filiis, ergo defecit conditio fideicommiſſi, & omnis ſubſtitutio evanuit, *l. ex facto, §. ſi quis autem, verſ. aut igitur, ff. ad trebell. l. filiusfamilias, §. cum quis rogatus, ff. de leg.* 1. cum aliis Juribus allegatis, per Caſanat. *conſ.* 4. *num.* 123. Rimin. Iun. *conſ.* 358. *num.* 147. *& conſ.* 464. *num.* 17. Altograd. *conſ.* 60. *num.* 1. *lib.* 1. 10

Et quanquam deſcendentes à filiis dicti D. Dominici fortè deceſſuri ſint abſque prole, non tamen locus eſſe poteſt dicto fideicommiſſo, cùm jam defecerit dicta conditio, *ſi ſine filiis*, ex eodem *conſ.* Oldrad. 21.

Et licèt ab hac Theorica Oldrad. recedatur ex conjecturis ſuadentibus Teſtatorem intellexiſſe fideicommiſſum magis progredi, magiſque extendi.

Hujuſmodi tamen conjecturæ debent eſſe admodum efficaces, & concludentes, imò neceſſariæ, & quæ ex verbis Teſtamenti deducantur, Rota *Roman. deciſ.* 486. *num.* 2. *part. pr. rec. & deciſ.* 634. *num.* 5. *part.* 2. Cavaler. *deciſ.* 454. *num.* 5. *& in Roman. hæreditatis de Foſſanis* 2. *Februarii* 1588. coram Gypſio, quæ legitur poſt Fenzon. *ad Stat. Urb. deciſ.* 95. *verſ. nec ad rem pertinet*, Giovagn. *conſ.* 97. *num.* 10. *verſ. non obſtat quod*, Altogr. *conſ.* 60. *num.* 110. Redenaſc. *conſ.* 37. *num.* 16. 11

Et quod requirantur conjecturæ à lege approbatæ, vel illis valdè ſimiles ob eandem, vel majorem rationem, nec attendi debeant, quæ ſint dubiæ, dixit Fuſar. *conſ.* 10. *nu.* 2. *& ſeq.* Decian. *conſ.* 12. *nu.* 22. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 85. *num.* 88. *lib.* 1. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *nu.* 43. *& ſeq.* 12

Tales autem conjecturæ non concurrunt in caſu præſenti, vel enim ſunt leves, & æquivocæ, vel non ſubſiſtentes, vel à Doctoribus reprobatæ.

Prima deducta, ex digreſſione ad plures ſubſtitutionum gradus, non videtur in facto ſubſiſtere, cùm duæ tantùm legantur ſubſtitutiones; deficientibus enim tribus Nepotibus primis fideicommiſſariis abſque filiis, ſubſtituit filios D. Dominici, quibus pariter abſque filiis defunctis, ſubſtituit filios D. Franciſci, per quas ſubſtitutiones ad talem numerum reſtrictas, non videtur Teſtator proceſſiſſe ad eam pluralitatem, vel contemplaſſe, aut conſideraſſe illam ſubſtitutorum ſeriem, ex qua nonnulli conantur elicere conjecturam pro repetitione fideicommiſſi, bene Rota *Rom. deciſ.* 244. *num.* 20. 21. *& ſeq. part.* 11. *rec.* Senat. Dolan. apud Grivel. *deciſ. ſub num.* 67. *verſ. tamen ex eorum ſcriptis.* Ad hunc enim effectum plures ſubſtitutiones requiruntur, ut per Giovagn. *conſ.* 82. *num.* 20. *verſ. ſexto, lib.* 1. Menoch. *conſ.* 706. *num.* 6. Rot. *in Bononien. fideicommiſſ. de Sanctis* 16. *Martii* 1648. coram Bichio, quam refert eadem Rot. *d. deciſ.* 244. *num.* 12. *part.* 11. *recent.* 13 14

Rurſus dd. duæ ſubſtitutiones, tam filiorum Domini Dominici, quàm filiorum Domini Franciſci, dependent ab illa conditione, ſi dd. tres Nepotes primi fideicommiſſarii deceſſiſſent ſine filiis, ideóque non operantur, ut à conſilio Oldrad. recedatur, Odd. *conſ.* 66. *num.* 106. Peregrin. *de fideicom. art.* 29. *num.* 38. *& conſ.* 33. *num.* 46. *& ſeq. lib.* 3. Bellon. Iun. *conſ.* 35. *num.* 16. Rota coram Coccin. *deciſ.* 194. *numero* 12. eadem Rot. *deciſ.* 245. *num.* 15. *part.* 9. *& deciſ.* 244. *num.* 23. *part.* 11. *recent.* plenè Altogr. *conſ.* 60. *num.* 120. *lib.* 1. 15

Removetur præterea d. conjectura ex eo, quod *d. conſ.* Oldrad. 21. procedit in caſu, in quo facti fuerunt plures ſubſtitutionum gradus, ut conſiderat Menoch. *conſ.* 85. *num.* 49. Burſatt. *conſ.* 51. *nu.* 36. Caſanat. *conſ.* 4. *num.* 235.

Ideóque hujuſmodi conjecturam digreſſionis ad plures gradus ſubſtitutionum non eſſe admittendam, teſtatur Rota *Roman. deciſ.* 486. *num.* 9. *part. pr. rec.* ubi quod tális conjectura communiter reprobatur, & quòd Rota tenuit, eam non eſſe admittendam etiam conjunctam cum aliis conjecturis, & fideicommiſſum debeat intelligi retento eodem themate, ſcilicet ſi conditio, *ſine liberis*, adimpleatur, ſecus tamen ſi ſemel defecerit per exiſtentiam liberorum, tunc enim ſtante tali digreſſione, & aliis conjecturis, primæ ſubſtitutioni, & cæteris ſubſequentibus locis non exiſtat, & omnibus ſic ſubſtitutis via ſuccedendi præcludatur, plurimos cumulat pro hac eadem ſententia Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 480. *num.* 56. ubi eoſdem ſequitur, & teſtatur in hac ab hac ſententia tanquam veriori in conſulendo, & judicando non eſſe recedendum, plenè Caſanat. *d. conſ.* 4. *nu.* 236. 16

ubi

ubi quòd conjectura digreſſionis ad plures gradus ſimpliciter accepta, & aliis non concurrentibus eſt falſa, & communiter damnatur, quod etiam dixerunt Menoch. *conſ.* 461. *num.*25. Rim. Iun. *conſ.* 465. *num.*61. Peregr. *art.*19.*num.*27. Bero. *conſ.*84.*num.*75. *lib.*2. Surd. *conſ.*448. *num.*11. Pancirol. *conſ.*93. *num.* 24. *& ſeq.* Berett. *conſ.*63.*num.*1. *& ſeq.* Senat. Dolan. apud Grivel. *deciſ.* 125. *num.*67. Andreol. *conſt.* 409. *num.*17. *part.*6.

Secunda conjectura fundata in eo, quòd filii fue-
17 rint vocati cum qualitate legitimitatis, pariter eſt valdè debilis, cùm plurimum ſit ſolita apponi potiùs ex ſtylo Notariorum, quàm ex voluntate Teſtatoris, ut ait Nogaerol. *allegat.*23.*nn.*34. *& ſeq.* Grivel. *deciſ.* Dolan. 125. *num.*77. plenè Rot. *Rom. deciſ.*244. *num.* 10.*part. undec.*

Et tanquam vana pluries fuit per Rotam Roma-
18 nam rejecta, & ſignanter coram Buratt. *deciſ.* 385. *num.* 8. *& deciſ.* 221. *num.*12. *part.*5. *& deciſ.*231. *ſub num.*12. *verſ. & pro levi*, *part.*8. *& deciſ.*244.*num.*11. *& ſeq part.*11.*rec.* maximè inter tranſverſales (in quibus terminis nos verſamur) ut plenè conſiderat Rot. *d.deciſ.*231.*num.*12. *part.*8.*rec.* Buratt. *d. deciſ.*385. *ſub num.*8. *verſ. præſertim in tranſverſalibus.*

Excluditur pariter tertia conjectura adducta, ex reciproca ordinata inter illos tres Nepotes primos fideicommiſſarios.

Quia d. reciproca fuit conditionaliter ordinata, ſcilicet ſub illa conditione, ſi aliquis ex eis deceſſerit, *ſine filiis*, ex quo colligitur, non ſolùm Teſtatorem non intellexiſſe conſtituere perpetuum, & ſucceſſivum fideicommiſſum, imò potiùs intellexiſſe
19 omnes ſubſtitutiones revocatas haberi ſub contraria conditione, ſcilicet dum à vocatis, vel ſubſtitutis ſuſcepti fuiſſent filii, ad text. *in l. ſi legatum purè*, *ff. de adim. leg. l. aliquando*, *ff. de cond. & dem.* Rot. coram Ubald. *deciſ.*314. *num.*5. Sabell. *var. reſol. cap.* 67. *num.*12. Caſanat. *d. conſ.* 4. *ſub num.* 138. *verſ. imò diſponens.*

Et in omnem caſum hujuſmodi conjectura communiter reprobata reperitur, quando agitur, prout
20 in caſu noſtro, de Teſtamento tranſverſalis, ut patet ex Bellon. Iun. *conſ.*26. *num.* 61. *verſ. quarò demum*, Grivel. *deciſ.*125. *num.*60. plenè Rot.*deciſ.*231.*num.*15. 16.*part.*8.*rec.*

Non enim valet conſequentia, gravavit Teſtator primos fideicommiſſarios, ergo etiam gravavit ſub-
21 ſtitutos, & eorum filios, ex adductis per Altograd. *conſ.*60. *num.*56. *verſ. & ex reciproca*, *lib.*1. Andreol. *controv.* 409. *numero* 15. 16. Imò ſi Teſtator quando reciprocam inducere voluit, expreſſit, nempè inter ipſos primos fideicommiſſarios, dum reſpectu ſub-
22 ſtitutorum id non expreſſit, noluiſſe intelligitur, & conſequenter tale fideicommiſſum extenſionem recipere non poteſt, Caſanat. *conſ.*4. *num.* 271. Altograd. *conſ.*60.*num.*56.*lib.*1. plenè Rot. *Rom.deciſ.*425.*nn.*16. *part.*9.*rec.*

Quarta conjectura deſumpta ex intentione Teſtatoris conſervandi bona in familia, ponderatis illis verbis. *Volens ipſe Dominus Teſtator, quòd hujuſmodi fideicommiſſum veſtes, & remaneas in perpetuum in familia, & domo de Gardis ſine aliqua diminutione*, removetur non ſolùm ex eo, quòd talis conſervandæ
23 agnationis voluntas intelligitur in Teſtatore fuiſſe, retento ſcilicet themate ipſius diſpoſitionis, quatenus ſubſtituti deceſſiſſent ſine liberis, & conſequenter purificaretur conditio ab eo appoſita eidem ſubſtitutioni, ipſa verò conditione expirata per obitum ſubſtitutionum cum filiis, corruit vis, & efficacia dictæ clauſulæ, nec poteſt recedi à *d. conſ.* Oldrad. Ruin. *conſ.*152. *ſub num.*5. *verſ. unde per hæc*, *volum.*2. Rot. *Rom.deciſ.*230. *num.*2.3. *& ſeq.part.*2. *diverſ.* Buratt. *deciſ.*820. *num.*6. *& ſeq.* ubi quòd non obſtante expreſſa ratione conſervationis agnationis, retinetur thema conditionis priùs expreſſæ, ſi ſubſtituti, *ſine liberis*, deceſſerint, plures refert, & ſequitur Rota *deciſ.*486. *num.*6. *part.*4*r. recent.* ubi quòd per conſervationem agnationis denotatam per Teſtatorem, quamvis deventum fuerit ad plures gradus ſubſtitutionum, non eſt recedendum à *conſ.* Oldrad. & pulchrè *deciſ.*667. *numero* 11. *part.* 2. ubi quòd ratio agnationis intelligenda eſt, juxta terminos præcedentis ſubſtitutionis, & plenè *deciſ.*195. *num.*7. *part.* 5. *recent.* ubi quòd voluntas, & ratio conſervandi bona in familia recepit conditionem primæ ſubſtitutionis, nempe ſi hæres deceſſerit ſine liberis, *& deciſ.*6.2. *numero* 11. *tom.*3. *part.*4. *& deciſ.*425. *num.* 14. *part.*9. *recent.* ubi quod contemplatio agnationis habita per Teſtatorem in ultima ſubſtitutione non egreditur caſum ab eodem Teſtatore diſpoſitum, Cavaler. *deciſ.* 481. *num.*3. ubi teſtatur hanc eſſe magis receptam ſententiam Fuſar. cæteriquè per eum adducti *de ſubſtit. qu.* 480. *num.* 22. quam ſententiam clariùs fuit amplexus in *conſ.*100.*num.*18. *junctis*, *nn.*20. ubi plurimos concordantes adducit, plenissimè Altograd. *d.conſ.*60. *nn.*9. *lib.*1.

Sed etiam, quia ratio d. agnationis non fuit expreſſa in clauſula per ſe ſtante, ſed acceſſoria, quæ
24 propterea non valet extendere d. fideicommiſſum, ſed reſtringitur ad caſum præcedentis diſpoſitionis, quatenus ſcilicet filii ſubſtituti deceſſiſſent ſine liberis, Menoch. *conſ.* 900. *ſub num.*17. *verſ. primus itaque caſus*, Altogr. *conſ.*80. *num.* 20. *lib.*2. Rota *deciſ.* 257. *num.*2. *part.*5. *& deciſ.*449. *num.*10.11. *part.*9.*rec.* Coccin. *deciſ.*294.*num.*7. Otthobon. *deciſ.*111. *nn.*18. & confert regula communiter recepta, quòd clauſulæ acceſſoriæ diſpoſitionem non ampliant, eamque non extendunt ad caſus non comprehenſos, latè Barboſ. *claus.*1. *num.*2.3. *& ſeq.* Rota *deciſ.*291.*nn.*28.*part.* 10.*rec.* Seraph. *deciſ.*1293.*nn.*7. plenè Otthobon.*deciſ.* 229 *num.*17.

Quòd autem d. clauſula non ſtet de per ſe, ſed acceſſoriè ad præcedentem diſpoſitionem, manifeſtè
25 patet ex eo, quòd dicta verba *volens &c.* tanquam concepta per participium reguntur à verbis præcedentibus, ideóquè non dicuntur ſtare de per ſe, ſed acceſſoriè, continuativè, nec non famulari præcedentibus ſubſtitutionibus, benè Gabr. *conſ.* 138. *ſub num.*25. *verſ. ſtante igitur*, *lib.* 2. Mareſcott. *var. reſol. cap.*103. *num.*4. 5. *lib.* 2. Giovagn. *conſ.* 39. *num.* 16. *lib.*1. Venturin. *conſ.*2.*num.*509. Coccin. *deciſ.*294. *ſub num.*7. *verſ. cujus dictum*, latè Otthobon. *d.deciſ.* 111. *num.*17. *& ſeq.* Merlin. *deciſ.Rom.*890.*num.*10. ubi quòd participia, *prohibens*, *volens*, important continuationem ſermonis, & connexionem diſpoſitionis, ita ut non poſſit dici ex eis reſultare fideicommiſſum, ſed ea famulari antecedenti diſpoſitioni, benè Altogr. *conſ.*66.*ſub num.*53.*lib.*2.

Quod ſanè agnovit Rota *Rom. in Spoletana fideicommiſſi* 28. *Novembris* 1618. quæ legitur apud Cavaler. *deciſ.*481. dum in caſu ſuo legebantur hæc verba, *volens pro conſervatione ſuæ agnationis bona ſua omnia perpetuis futuris temporibus protogavi, extendi, & transferri in maſculos deſcendentes*; & tamen Rota *in d.deciſ. ſub num.*1. *verſ. verùm Domini*, declaravit ſe dubitare, an per dd. verba poſſet dici conſiderata

agnationis conſervatio, ita ut recedi poſſet ab Oldradi *conſ.* Imò non obſtantibus dd. verbis putavit per tale fundamentum non eſſe recedendum à dicto conſilio; Et quanquam in d. caſu deciſio emanaverit pro fideicommiſſi exiſtentia, apertè tamen dixit Rota ſe fundare non ſuper dd. verbis *volens &c.* ſed quia prohibitio alienationis per Teſtatorem adjecta fuerat in oratione ſeparata addita cauſa, *ut ejus bona perpetuò remanerent in ejus agnatione*, ut patet *ſub num.3. verſ. ſed quidquid eſſet dicendum.*

Sic pariter in caſu noſtro dd. verba, *volens ipſe Teſtator, &c.* non important voluntatem conſervandi agnationem abſolutè, & in quocunquè caſu, prout id colligi poſſet, ſi dicta ratio fuiſſet expreſſa independenter à præcedenti diſpoſitione, vel cum clau-
26 ſula ſeparata, & quæ à proprio verbo regeretur, prout conſiderat Rota in caſu *deciſ.* 188. *part.* 9. & *deciſ.*7. *num.*4. *part.*10. *rec.* Sed cùm ſtent accеſſoriè, & famulentur præcedenti diſpoſitioni, illius naturam ſequuntur, nec valent de perſona ad perſonam, & de caſu ad caſum fideicommiſſum extendere, ex jam dictis.

Non obſtat, quòd ex ratione agnationis licèt conſecutiva colligatur intentio Teſtatoris conſervandi in perpetuum bona in familia, quod ſufficiens ſit, ut recedatur ab Oldradi *conſ. juxta deciſ.* Rot. 44. *in fin. part.*1. *rec.* ſupra in contrarium allegatam.

Quia hujuſmodi opinio vera non eſt, & totum contrarium frequentiori calculo firmavit eadem Rota
27 *Rom.* quòd ſcilicet ex prohibitione alienationis, & ex ratione agnationis conſervativa, & acceſſoria, non poſſit extendi fideicommiſſum, nec recedi valeat à d. Oldradi *conſ.* ſequuta Dec. in ſuo celebri, & paſſim canonizato *conſ.*636. ut videre eſt in *deciſ.* 14. *numero* 4. *deciſ.*193. *num.*12. & *ſeq.* & *deciſ.*100. *num.*7. *part.* 1. & *deciſ.*632. *num.*10. *tom.*3. *part.*4. & *deciſ.*21. *num.* 31. & *ſeq. part.*5. & *deciſ.*283. *num.*8. *part.* 6. & *deciſ.* 8. *num.*5. *part.*7. & *deciſ.*83. *num.* 12. *part.* 9. *rec.* & coram Cavalet. *deciſ.*481. *num.*5. & antea coram Seraphin. *deciſ.*883. *num.*5.

Minus reſiſtit, quòd participium, *volens &c.* exponatur, *quia voluit*, & hoc ſit ſufficiens pro repeti-
28 tione fideicommiſſi, ex Buratt. in contrarium ſuperiùs allegato *deciſ.*742. *num.*3.

Quia in caſu *d. deciſ.* Buratt. tale participium, *volens, &c.* non regebatur à præcedenti ſubſtitutione, ſed ipſum regebat totam diſpoſitionem ſubſequentem, ut ipſemet declarat, *num.*3. verba enim erant, *volens Teſtator dictum ædificium perpetuò manere in domo familiæ, & agnatione ſua maſculina, ideo prohibuit &c.* & conſequenter d. participium reperiebatur in oratione de per ſe ſtante, & per modum principalis diſpoſitionis, illudque regebat ſequentem prohibitionem alienationis; Unde non mirum ſi Buratt. dixerit in illo caſu, quòd clarè apparebat de voluntate Teſtatoris conſervandi bona in agnatione; ubi enim Teſtator per viam principalis diſpoſitionis mandat bona conſervari in familia, intelligitur inductum ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum, ut notat Add. ad eundem Buratt. *deciſ.*272. *num.*18. At in caſu noſtro diverſimodè res ſe habet; dictum enim participium, *volens, &c.* non regit ſequentem diſpoſitionem, ſed regitur à præcedenti ſubſtitutione, & ſtat ibi conſequutivè, & acceſſoriè, idcóque non valet extendere fideicommiſſum, ſed illud remanet reſtrictum ad caſus per Teſtatorem expreſſos, ut dictum eſt ſupra.

Et licèt in dicta clauſula, *volens, &c.* legantur verba perpetuitatis, ibi, *quòd hujuſmodi fideicommiſſum reſtet, & remaneat in perpetuum in familia, &c.*

Tamen talia, & ſimilia verba non ſunt apta ad indu-
29 cendum fideicommiſſum, ubi non eſt, nec eſſe poteſt, ſed ſemper debet intelligi ſecundùm ſubjectam materiam, & eveniente caſu à Teſtatore conſiderato, plenè Rota *deciſ.*486. *ſub num.*12. *part.*1. *rec.* Surd. *conſ.* 448. *num.*26. Peregr. *de fideicomm. art.* 29. *numero* 35. Fuſar. *conſ.*9. *num.*4. & *ſeq.* ubi quòd verbum, *in perpetuum*, aliquando etiam reſtringitur ad vitam perſonæ, Altograd. *d. conſ.*60. *num.*122. *lib.*1. idem Fuſar. *conſ.*17. *num.*10. *verſ. ratio eſt*, Caſanat. *conſ.*4. *nu.*239. *verſ. ſeptimò reſponderi, & num.*283.

Quinta verò, & ultima conjectura deſumpta ex verbis ſupra adnotatis, *ſine aliqua diminutione*, tollitur ex ipſomet Fuſar. in contrarium ſupra allegato in
30 *d. qu.* 480. *num.* 78. Hujuſmodi enim verba nullam habent efficaciam pro extenſione fideicommiſſi, hoc tantùm inferunt, ut ſine aliqua diminutione debeant bona conſervari penès ſubſtitutos, eveniente ſcilicet caſu ſubſtitutionis à Teſtatore ordinato, ut de mente Rot. *Rom.* declarat ipſe Fuſar. *d. q.* 480. *nn.*79.

Cùm itaque nulla conjectura valeat adduci, quæ vel non reperiatur reprobata, vel non ſubſiſtens exiſtat, fatendum eſt, non concurrere conjecturas efficaces, & neceſſarias, quales deſiderantur ad effectum, ut recedatur à *d. conſ.* Oldrad. & merito hujuſmodi fideicommiſſum expiraſſe omninò dicendum eſt.

Fortiùs id procedit ex eo, quòd non deſunt conjecturæ ſuadentes Teſtatorem non fuiſſe valdè ſollicitum de ſuæ agnationis conſervatione.

Animadvertendum eſt enim, quòd Teſtator in omnibus ſubſtitutionibus factis, nunquam aut per viam diſpoſitionis, aut per viam conditionis mentionem fecit de qualitate maſculinitatis, licèt ſubſtituerit
31 filios legitimos, & naturales; At ſi Teſtator qualitatem legitimitatis exprimere ſcivit, utique ſciviſſet exprimere qualitatem maſculinitatis, ſi voluntatem abſolutam habuiſſet conſervandi bona in agnatione, Alexan. *conſ.*38. *num.*8. *lib.*6. Surd. *conſ.* 564. *num.*8. *verſ. accedit*, bene D. meus Altogr. Iun. *contr.*38. *ſub num.*21. *verſ. altera efficaciſſima, lib.*1. Ludoviſ. *deciſ* 464. *num.*15. & *ſeq.*

Notandum eſt ſecundò, quòd d. Teſtator deficientibus filiis D. Dominici ſui fratris abſque prole,
32 ſubſtituit filios Dom. Franciſci Gardi ſui agnati, & ſic ad favorem unius agnati tantùm ſubſtitutio facta fuit, non ad favorem aliorum agnatorum, ex quo deprehenditur Teſtatorem non habuiſſe præ oculis conſervationem agnationis ex dicto unico gradu ſubſtitutionis, Soc. Jun. *conſ.*117. *ſub num.*25. & *ſeq. lib.*1. Gabr. *conſ.*97. *num.*7. *lib.*1. Ludoviſ. *deciſ.*464. *nu.*17. & *ſeq.* Altogr. Iun. *d. contr.*38. *num.*24. *lib.*1.

Accedit tertiò, quòd formalis, & ſpecifica prohibitio alienationis non fuit appoſita per Teſtatorem; Nec in aliqua conſideratione haberi poteſt declaratio facta, quòd ſumma ſcutorum 9000. alienari non poteſt per quamcunque perſonam, quia d. prohibitio non fuit perpetua, ſed ad tempus, donec ſcilicet minor natu ex ſuis tribus Nepotibus primis fideicommiſſariis perveniſſet ad ætatem annorum 18. ut clarè exponitur in Teſtamento; At ex eo, quòd d. formalis prohibitio alienationis per Teſtatorem non fuerit appoſita, arguitur non habuiſſe abſolutam rationem conſervandi bona in agnatione, plenè Redenaſch. *conſ.*34. *num.*61. *lib.*1. Altogr. Iun. *d. contr.*38. *ſub num.*27. *lib.*1.

Et ex his exiſtimo, nos in claris verſari, quòd hujuſmodi

jusmodi fideicommissum fuerit extinctum, adeò ut descendentes à D. Dominico Gardi possint ad libitum disponere de bonis, & effectibus jampridem d. fideicommisso suppositis; Idem tamen esset dicendum,
34 si articulus esset dubius, cùm in dubio pro exclusione fideicommissi sit resolvendum, Fusar. *cons.* 42. *numero* 32. Gabr. *cons.* 132. *numero* 37. *lib.* 1. Rota *decis.* 667. *num.* 14. *part.* 2. & *decis.* 370. *numero* 31. *part.* 6. & *decis.* 231. *num.* 22. *part.* 8. & *decis.* 244. *num.* 42. *part.* 11. *rec.*

Stante itaque insubsistentia fideicommissi prædicti, redditur omninò superfluum insistere super secundo, & tertio ex dubiis suprà propositis; Si enim fideicommissum fuit expiratum ex eo, quòd filii D. Dominici decesserunt cum liberis, frustratoria est investigatio, an fœmina descendens à dicto Dominico sit capax talis fideicommissi, & an Nepotes D. Francisci Gardi possint in omnem casum succedere; dum ipsi non fuerunt substituti, sed substitutio facta fuit ad favorem filiorum d. D. Francisci.

Nihilominus dico, quòd quando tale fideicommissum non expirasset, in defectum descendentis masculi à d. Dominico, succedere deberet fœmina, seu
35 soror d. descendentis masculi, non obstante, quòd in alienam familiam fuerit nupta, ob eam rationem, quia fœmina Jura sanguinis retinet, & agnationem conservat, durante ejus vita, ideòque in defectum masculorum est capax fideicommissi ordinati ad favorem domus, & familiæ, licèt sub proprio cognomine designatæ, ut in puncto firmavit plenè Rota *Roman. decis.* 133. *num.* 10. 11. 12. & *seq. part.* 9. *rec.* Add. ad Ludovis. *decis.* 293. *num.* 23. Andreol. *controv.* 409. *num.* 21. Altogr. Iun. *contr.* 38. *nu.* 11. & *seq. lib.* 1. Merlin. *decis. Rom.* 890. *per tot.*

Respectu verò tertii Articuli, crederem Nepotes d. D. Francisci non comprehendi in vocatione facta de filiis ejusdem Dom. Francisci, ob eam rationem, quòd in fideicommissis, maximè transversalium Ne-
36 potes non veniunt sub filiorum appellatione, etiamsi talis vocatio fuerit collata in futurum evenrum, ut firmavit Rota *in Bonon. fideicommissi de Bargellinis* 24. *Novembris* 1651. coram Bichio, quæ legitur apud Bonden. *collect. legal. decis.* 21. *num.* 19. & *seq.* eodem Rota *decis.* 507. *per tot. part.* 2. *recent.*

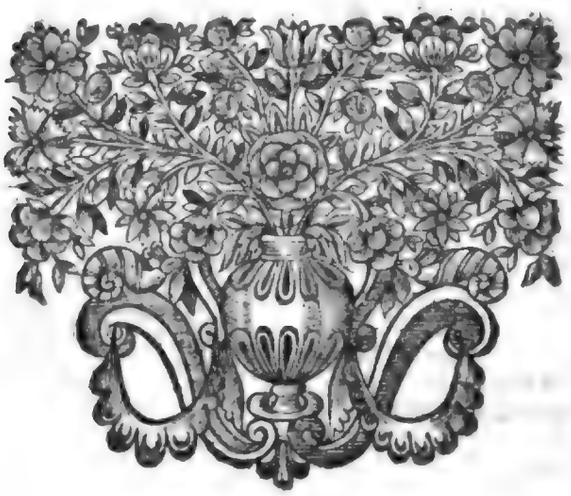
Et licèt id non procedat stantibus conjecturis
37 contrarium suadentibus, ut in *decis.* 6. & *decis.* 21. *part.* 5. *rec.*

Requiruntut tamen conjecturæ admodum urgentes, & efficaces, quæ concurrebant in dictis *decisionibus* 6. & 21. *part.* 5. & quæ desunt in casu nostro.

Meritò &c. Ex quibus &c. Salvo &c.

LAVS DEO.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE



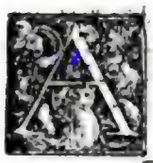
by Google

INDEX
RERUM, AC VERBORUM,
Quæ in hiſce CONSILIIS continentur.

Prior Numerus, Conſilium, *Secundus*, Numerum Marginalem *denotat.*

A

Actio.



CTIO competit illi, cujus contemplatione aliquid fuit relictum, aut diſpoſitum, & ex tali contemplatione perſona contemplata dicitur cauſa finalis, Conſil. 3. num. 39. & 40.

Et per eam jus irrevocabile acquiritur, n. 40.

Adeò ut poſſit etiam agere executivè, ſi ita ſuadeat ſubjecta materia, num. 42.

Maximè accedente Stipulatione Notarii pro Intereſſe habentibus, n. 43.

Ædificare.

Ædificare in ſuo quilibet poteſt, uſque ad Cœlum, Conſ. 4. num. 15.

Amplia, ut num. 16.

Fallit concurrente in contrarium tacita vel expreſſa conventione, num. 21.

Item fallit, ſi ad æmulationem quis ædificaret, num. 22.

Ædificans propè domum vicini, debet dimittere legitimum ſpatium, num. 26. 40. 41. & 42.

Æmulatio.

Ex quibus probetur æmulatio, Conſ. 4. n. 23. 24. 33. 34. 35. 36.

Agnatio.

Agnationis conſervandæ ratio deſumitur etiam ex verbis conſecutivis, Conſ. 8. num. 7. Contrà 11. 14. & 26.

Agnationis conſervandæ ratio in fideicommiſſo conditionali intelligitur retento themate diſpoſitionis, num. 23.

Agnationis conſideratio, quando contineatur in Clauſula acceſſoria, num. 25. & 26.

Ex quibus colligatur Teſtatorem non intellexiſſe Agnationi conſulere, num. 31. 32. & 33.

Alienatio.

Alienatio prima facta per filium, de bonis fideicommiſſo gravatis imputatur in legitimam, Conſil. 3. num. 15.

Etiamſi in fine, num. 18. & 23.

Nec deinde variare poteſt, num. 24.

Requiritur tamen alienatio tranſlativa Dominii, num. 20.

Nec ſuffragatur cenſus impoſitio, num. 21.

Contrà, quod ſit ſufficiens ipſa conſtitutio Cenſus, num. 22.

Alienatio bonorum Minoris, non adhibitis ſolemnitatibus Statutariis, eſt ipſo Iure nulla, Conſil. 7. n. 10. & 40.

Declara, ipſo Minore volente, ſecus illo tacente, num. 41.

De nullitate talis alienationis non poteſt opponi per Tertium, num. 42.

Aſſociatio.

Aſſociatio datur ad bona cenſita vigore Clauſulæ conſtituti, etiam contra Tertium, Conſil. 3. num. 2. Limita, ut num 3. Declara, ut num. 4. 5. & ſeq.

Probandum eſt conſtituentem poſſedisſe de tempore conſtituti, num. 10.

Fallit in antiquis, num. 12.

Auctores explicati aut laudati.

Burat. deciſ. 742. num. 3. in quibus terminis procedat, Conſil. 8. num. 28.

Peregrin. de fideicom. art. 7. n. 16. auctoritas non eſt tuta, Conſil. 1. num. 24. vel procedit ut in nu. 25.

B

Bona.

BOna fideicommiſſaria alienata per filium pro legitima cum pacto redimendi, & deinde redempta, an remaneant libera, vel reſumant naturam fideicommiſſi, Conſil. 3. num. 25.

C.

Cenſus.

CEnſus impoſitus per fideicommiſſarium ſuper bonis gravatis reſolvitur per mortem imponentis, Conſil. 3. num. 13.

An per Cenſus impoſitionem intelligatur bona taliter alienata, ut ea cenſeantur electa per filium pro legitima, num. 21. & 22.

Ita ut filius variare deinde non poſſit in præjudicium Juris Tertio quæſiti, num. 24.

De cenſus reſolutione decendum eſt per actum retroſimilem, num. 26.

Ceſſio.

Ceſſioni crediti, quando obſtet diſpoſitio, l. per diverſas, & l. ab Anaſtaſio, C. Mandati, Conſ. 6. n. 21. 33. & ſeqq.

Clauſula.

In reliquis autem bonis, *apponitur de ſtylo Notariorum, & quando non reſtringatur, Conſil. 1. nu. 30. 31. & 32.*

Clauſula Conſtituti, & precarii continet in ventre facultatem apprehendendi poſſeſſionem propria auctoritate, Conſil. 3. num. 1.

Et non aliàs, aliter &c. *importat inalterabilem formam, num. 28.*

Clauſula evictionis extenſa eſt attendenda, Conſil. 7. n. 21.

Clauſula ceterata debet extendi ſecundum ſtylum particularem Notarii, qui fuit rogatus de Inſtrumento, n. 24.

Quòd ſi ipſe deceſſerit, quomodo ſit extendenda, n. 25. 26. 27.

Mortuo Notario, Clauſula extendenda eſt per cuſtodes Archivii, num. 28.

Et quomodo, num. 29. & 30.

Conditio.

Conditione non purificata, deficit conditionatum, Conſil. 3. num. 27.

Confirmatio

d by Google

INDEX.

Confirmatio.

Confirmatio actus nulli non valet, nisi uti novus actus, Consil. 7. num. 13.
Valet uti ex nunc, non uti ex tunc, num. 14.
In illa requiruntur illa solemnitates, quæ exigebantur in celebratione primi actus, num. 16.
Confirmatur actus nullus minoris ex silentio quinquennali, postquam ipse effectus fuit major, num. 36.

Constitutarius.

Constitutarius post mortem Constituentis, quando amittat civilem possessionem, an si alia fuerit amissa possit uti facultate capiendi possessionem propriâ auctoritate, Consil. 3. num. 8. & 9.
Debet probare Constituentem possedisse tempore contractus, num. 10.
Fallit in antiquis, num. 12.

Creditor.

Creditoris negligentia non à quocunque tempore est indistinctè calculanda, sed à die quo fuit cessatum in solutione, & ipse poterat agere, & facere neglexit, Consil. 3. num. 6.

D.

Dictio.

TAntùm, *excludit non expressa, Cons. 1. nu. 14.*

Dispositio.

Dispositio in piam causam, quando dicatur, Consil. 3. n. 37.

Dominium.

Dominium intelligitur translatum mediante causa habili, & traditione, Consil. 5. num. 2.
Probatur ex pluribus simul junctis, num. 14.

Donatio.

Donatio facta absenti, licèt pro eo Notario stipulante, potest ante acceptationem donatarii revocari, Consil. 3. num. 30. Contrà, num. 31.
Maximè data scientia in donatario, num. 32.
Etiamsi fuerit jurata, num. 34.
Donatio in piam causam intelligitur indistinctè acceptata, num. 33.
Donatio est nulla ob defectum insinuationis, nu. 35.
Fallit, si fuerit ordinata in piam causam, num. 36.

E

Evictio.

Evictionis clausula extensa est attendenda, Consil. 7. num. 21.

Exceptio.

Exceptio in uno firmat regulam in aliis, Consil. 1. num. 12.
Exceptionem resultantem, ex l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. Mandati, an tertius possit opponere, Consil. 6. num. 32.

Expensæ.

Expensæ non solent spectare, nisi ad dominum, Cons. 5. n. 13.

F.

Fideicommissarius.

Fideicommissario agenti incumbit onus probandi detractione s fuisse consumptas, Consil. 6. num. 5.
Possessor à fideicommissario convenitus, potest se tueri mediante exceptione detractionum, quæ competebant gravato, num. 6. & de ratione, num. 7.

Fideicommissum.

Fideicommissi bona possunt alienari pro debito fideicommittentis, Consil. 6. num. 1. Amplia, ut num. 2.
Et maximè pro legitima, & trebellianica num. 3. & 4.
Alienatum ex fideicommisso præsumitur ex causa legitimæ, & trebellianicæ, num. 4.
Fideicommissum universale, quando dicatur, Consil. 4. num. 20. & 21.
Per particulare subsequenter factum non restringitur ad præcedens universale, num. 22. & 23.
Etiam nõ apposita prohibitione expressa intra tot legalis, n. 24.
Fideicommissum sub conditione, si sine filiis, expirat illis existentibus, Consil. 8. num. 1. & 10.
Fallit concurrentibus conjecturis contrarium suadentibus, num. 2.
Et quæ sint, num. 3. & 4. Vide tamen, num. 11. & seq.
Digressio adplures gradus substitutionũm quando verificetur, num. 13. & 14.
Non est sufficiens, ut recedatur à Consil. Oldrad. 21. n. 16.
Non relevat conjectura desumpta ex eo, quòd filii fuerint vocati, cum qualitate legitimitatis, num. 17. & 18.
Quid de verbis perpetuitatem denotantibus, num. 29.
In dubio pro exclusione fideicommissi, num. 34.

Fidejussor.

Fidejussor consentire dicitur alienationi, Consil. 7. nu. 6.
Fidejussor quando remaneat obligatus ad omnia in contractu contenta, num. 19.
Fidejussio tanquam accessoria corruit, ubi principalis obligatio non subsistit, num. 32. Fallit, ut num. 33.
Fidejussor non potest dicere de nullitate contractus, in quo ipse intervenit, n. 35.

Filii.

Filiorum appellatione in fideicommisso transversali, non veniunt nepotes, Consil. 8. num. 36.
Fallit stantibus conjecturis in contrarium, num. 37.

Fœmina.

Fœmina licèt nupta in alienam familiam retinet jura sanguinis, & in defectum masculorum est capax fideicommissi ordinati ad favorem familiæ, Consil. 8. num. 35.

H.

Hæreditas.

HÆreditas viventis non potest repudiari, *Consil. 2. num. 11. Intellige, num. 12. & 13.*

I.

Ignorantia.

IGnorantia juris non potest allegari, *maximè ubi agitur de lucro captando, Consil. 7. num. 43.*

L.

Legata.

LEgata, *seu prælegata facta hæredi, an comprehendantur in restitutione fideicommissi, est quæstio involuta, Cons. 1. num. 1.*
Pendet ejus resolutio à conjecturata, & mente defuncti, n. 10.
Ex quibus non comprehendantur, num. 2. 3. 4. 5. & 6.
E contra, ex quibus remaneat comprehensa, num. 11. 15. 16 17. 18. 28. 29. 30. Et infrà, num. 33.

Legitima.

Legitimam elegisse intelligitur filius, super eo fundo, super quo post mortem patris censum constituit, non secus ac si ipse filius expressè legitimam elegisset super dicto fundo, Consil. 3. num. 15. 18. & 19.
Nec deindè variare potest, num. 24.
Sed quòd non sufficiat census impositio, n. 21. Contra, n. 22.
Alienatio prima computantur in legitimam, num. 15.
Etiam invito ipso filio alienante, num. 18. & 23.
Et subsequentes excessiva retractantur, num. 16.
Legitima, & Trebellianica non possunt detrahi, non confecto inventario, Consil. 6. n. 8. Contra, n. 9. & seqq.
Legitima non detrahitur ex fideicommisso particulari, nisi in subsidium, num. 17.
Cui incumbat onus probandi existentiam aliorum bonorum, num. 18. 19. & 25.

Digitized by Google

INDEX.

Pro non existentia sufficit præsumptio, & conjectura, n.26.
Maximè in antiquis, num. 27.
Legitimam debet habere filius in corporibus hereditariis non in mobilibus, aut creditis, num. 28.

Licentia.

Licentia concessa alienandi aliquos effectus, arguit in cæteris fuisse denegatam, Consil. 1. num. 11.

Litteræ.

Litera missiva inter Mercatores habent vim publici instrumenti, Consil. 5. num. 5.

M.

Merces, Mercator.

Mercibus in dominium debitoris translatis possunt supra eis experiri creditores, Consil. 5. nu. 1.
Mercatores dum vendunt merces, habita fide de pretio, nullam habent super ipsis mercibus prælationem, nu. 20. & 21.

Murus.

Murus ex quibus dicatur proprius, Consil. 4. num. 25.
Muro proprio vicini ædificans non potest adhærere, nu. 27.
Quid in terminis Statuti Lucensis, num. 37. & seqq.

N.

Notarius.

Stylum justificantibus Notariis standum est, Cons. 7. num. 22.
Stylus attendi debet, nu. 23.

Novatio.

Novatio non resultat ex novis assignamentis, sed ea intelliguntur accumulativè data, non extinctivè, Cons. 3. n. 29.

Nunciatio novi operis.

Nunciationis novi operis remedium tendit ad impediendum facienda, non ad tollendum jam facta, Cons. 4. n. 1.

P.

Pactum.

Pacta utilia sunt attendenda, Consil. 7. nu. 20.

Pater.

Pater gravando filium cum onere restituendi bona, non potest illi præjudicare in legitima, Consil. 3. n. 14.

Pia causa.

Piam causam respiciunt relicta pro Missis, & in suffragium animæ, Consil. 3. num. 38.
Non attenditur persona, nec locus, cui relinquitur, sed in quam causam relicta cedant, ut dicantur in causam piam ordinata, num. 37.
Pro pia causa quilibet habet legitimam personam standi in judicio, n. 44.

Præsumptio.

Præsumptio cedit veritati, Consil. 6. num. 27.
Præsumptio juris idem operatur, ac ipsa vera dispositio, num. 19.

Prohibitio.

Prohibitio individualis exigitur, ubi Statutum requirit expressam, & specialem, Consil. 6. nu. 15.

Q.

Qualitas.

Qualitas in præcedenti dispositione apposita censetur per testatorem in subsequenti repetita, Consil. 1. num. 36.

R.

Renunciatio.

Renunciatio facta in specie de hæreditate viventis, non servata, l. fin. C. de pact. non transfert alio quod jus in renunciatarium, Consil. 2. nu. 1. & 14.
Licèt quoad renunciationem habeat pactum negativum, affirmativum quoad renunciatarium continet pactum affirmativum de succedendo, nu. 15.
Potest tamen fieri cum juramento per modum pacti de non petendo, & sustinetur ut abdicativa, n. 16. 18. 20. & 21.
Et qui sit effectus talis renunciationis abdicativæ, d. n. 16. & 18.
Facta per Monachum ante professionem obstat Monasterio, num. 2.
Exceptio renunciationis dicitur litis finita, & repellit litis agentem à limine judicij, num. 3.
Generalis, & jurata, quando non comprehendat etiam fideicommissum deinde purificatum, num. 4.
Nulla non obstat Monasterio, n. 5. Distingue, ut n. 17. & 18.
Quando contineat pactum de non petendo, num. 6. & 7.
Alia est translativa, alia abdicativa, seu qua valet in vim pacti de non petendo, num. 8. 9. 10. & 28.
Hæreditati patris viventis facta per filium sustinetur ut abdicativa, num. 19.
In renunciationibus abdicativis, & translativis, simul verba dedit, cessit, & renunciavit, in quo sensu sint accipienda, num. 22. & 24.
Deficiente persona contemplata, remanet renunciatio, num. 25. & 26.
Contra, in renunciatione facta religionis intuitu, n. 30.
Religionis ingressus est occasio renunciandi, non causa finalis, num. 27. Contra num. 31. & Vide, nu. 32.
Facta intuitu Religionis latius sunt interpretanda, quàm facta in sæculo, num. 29.
Renunciatio an dicatur realis, vel personalis, pendet ex mente contrahentium, num. 33.
Ex quibus dicatur realis, num. 34. 35. & seqq.
Realis semper excludit renunciantem, num. 44.

Retrahere.

Retrahere volens vigore Statuti Lucensis, debet probare bona retrahenda fuisse patris, & avi alienantis, Cons. 7. num. 1.
An hoc idem sit probandum respectu patris, & avi ipsius retrahentis, num. 3. 4. 38. 39.
Pro bonis in communione possessis non datur retractus, n. 2.
Fidejussor interveniens in instrumento venditionis, an possit retrahere? Pro negativa, num. 5. & 7.
Pro affirmativa, num. 8. 17. & seqq.
Scientia alienationis pro retractu justificatur ex eo, quod quis in instrumento intervenit, ut fidejussor, num. 9.
Tempus ad retrahendum non currit, stante invaliditate alienationis, num. 11.
Currit tamen à die ejus confirmationis, num. 12.
Declara, si fuit habita scientia talis confirmationis, num. 15.
Retrahere non potest, qui promisit defendere bona etiam in casu retractus Statutarii, num. 18.
Amplia in hærede, num. 31.
Jus retrahendi currit à die tacitæ confirmationis, resultantis vigore l. fin. C. si major factus, &c. n. 37.
Agens pro retractu tractat de lucro captando, n. 44.
In dubio contra retrahere volentem semper est pronunciandum, num. 45.

S.

Servitus.

Servitus luminibus, & prospectui non officiendi, intelligitur facilè reservata super domo retenta ad favorem alienatæ, quando amba domus erant ejusdem domini, Consil. 4. num. 8.
Et de ratione, num. 9. Amplia, n. 11. & 30. Contrà, n. 28. Vide tamen, num. 29. Ubi ponderantur auctoritates contrariæ. pag. 18. & 19.

Digitized by Google

INDEX.

Et Item, intelligitur reservata servitus luminum, n. 31.
Altius non tollendi, & luminibus non officiendi dicuntur habere causam continuam, num. 10.
Lumen in eo consistit, ut cœlum videri possit, nu. 32.
In servitutibus negativis non acquiritur possessio, nisi à die prohibitionis, & acquiescentia, num. 43.
Secus in affirmativis, num. 44.
An pro servitutibus negativis possit dari manutentio, licèt non concurrat precedens prohibitio, & subsequens acquiescentia, num. 45.
Non requiritur ista prohibitio, & acquiescentia, quando concurrit aliquis titulus, num. 46.
Servitus altius non tollendi, & luminibus non officiendi, uti continua, quanto tempore præscribatur, num. 47.
Tex. in l. 1. ff. de Servit. leg. & l. binas ædes ff. de Servitutib. Urb. præd. *procedunt tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus, num. 8.*
Et perdictas leges intelliguntur observatæ omnes servitutes habentes causam continuam, & permanentem, num. 9.
Contra, quòd intelligantur tantum reservata servitutes oneris ferendi, & tigni immittendi, nn. 28. Vide tamen, num. 29.

Statutum.

Statutum Lucense, cap. 129. lib. 2. est conforme cum jure communi, Consil. 4. nn. 17.
Statutum Lucense, cap. 74. lib. 2. prohibens à forensibus acquiri bona in illo territorio, in quibus casibus non habeat locum, num. 40 & seq.
Statutum prohibens forensibus acquisitionem bonorum in territorio non impedit, quin ipsi bona possint retinere loco pignoris, & hypotheca, ut sibi satis fiant cum fructibus de credito, num. 50. & seqq.
Item impedit acquisitionem, non retentionem, nn. 51.
Non comprehendit eum, qui in loco domicilium contraxit, num. 52.
Ubi statutum requirit expressam, & specialem prohibitionem, individualis exigitur, Consil. 6. nu. 15.
Statutum Lucense, cap. 6. lib. 2. circa prohibitionem Trebellianica, exigit individualem mentionem, n. 16.

Substitutio.

Substitutio reciproca sub conditione, si sine filiis, intelligitur revocata in casu existentiæ filiorum, Cons. 8. n. 19.
Si quam voluit testator expressit non expressam, noluisse intelligitur, num. 22.

Summariissimum possessorium.

Summariissimi possessorii ea est natura, ut in eo manutentio concedatur ad statum, & habeatur ratio simplicis facti insistentiæ, Consil. 4. num. 2. 3. & 6.
Amplia in terminis Statuti Lucensis, & cap. Rota dicta Civitatis, num. 4. & 5.
Eò magis danda est manutentio, si remanserit colorata ex juribus petitorium concernentibus, num. 7.
Ea est concedenda pro quibuscumque actibus contentis sub eadem specie juris, n. 12. Amplia, ut nu. 13.
Non tamen conceditur pro actibus diversæ speciei, num. 14.
Manutentio conceditur ex solis juris assistentia in materia jurisdictionali, num. 18.
In reliquis datur habenti possessionem etiamsi adversarius jus assistat, num. 19. 20.
Non datur pro actu turbativo, num. 84.
Cap. Rot. Lucen. 59. de Summariissimo possessorio, *habet locum tam in stabilibus, quàm in quasi possessione jurium incorporalium, num. 4.*

T.

Tempus.

Tempus antiquum in materia probatoria, quale dicatur, Consil. 3. num. 11.

Testator.

Testator si expressit, quod voluit, quod non expressit, noluisse censetur, Consil. 1. n. 20.
Testatoris voluntas totum facit, etiam ex conjecturis elicita, Consil. 1 n. 7. & 8.
Maximè in fideicommissis, num. 9.
Non censetur recessisse per codicillos à præcedenti dispositione, nisi in partibus reformatis, n. 35. Maximè, n. 37.
Testator si gravavit magis dilectos, multo fortius minus dilectos gravare voluisse præsumitur, Consil. 8. num. 5.
Testator gravavit primos fideicommissarios, ergo etiam gravavit substitutos, non valet subsequentia, n. 21.

Textus examinati, perpensi, declarati aut interpretati.

Cap. quamvis pactum, *de pactis in 6. procedit ex rationis identitate in quocunque alio renunciante cum juramento hæreditate viventis, Consil. 2. num. 20.*
L. Titia 85. *ff. ad l. Falcidiam quando procedat, Consil. 1. num. 26. & 27.*
L. 1. *ff. de servit. legata*, & L. binas ædes, *ff. de servit. urban. prad.* { *quomodo procedant,* } *Consil. 4. num. 8.*
L. per diversas, & l. ab Anastasio, *C. mandati quando obstent cessioni crediti, & an earum exceptio, possit à tertio opponi, Consil. 6. num. 21. 32. & 33.*

Traditio.

Traditio quando inferatur ex signo, Cons. 5. n. 7. 8. 9. 10.

Trebellianica.

Trebellianica censetur prohibita, ex illa dicta bonorum alienatione, Consil. 6. num. 13.
Contrà in terminis Statuti Lucensis, c. 6. lib. 2. n. 15. & 16.
Trebellianica non detrahitur, quando legitima fuit aucta per statutum, num. 29.
Contrà, num. 30.

Tutor.

Tutore extra officium tutoris proprio nomine se principaliter obligante in contractu minoris aliàs nullo, idem contractus est omnino validus in præjudicium ipsius minoris, Consil. 7. num. 34.

V.

Venditio.

Venditio ex quibus dicatur perfecta, & an possit contrahi per litteras missivas, Consil. 5. n. 3. & 4.
Venditor an habeat prælationem super re vendita, non soluto pretio, quando fuit habita fides de pretio, n. 15. 16. & seq. & num. 20. & 23.
Quando dicatur habita fides de pretio, num. 18. & 19.
Quid, si non fuerit habita fides de pretio, num. 22.

Verba, Verbum.

Verborum sonus non est attendendus, sed effectus, & substantia, Consil. 2. num. 23.
Pro se suisque hæredibus, *exponuntur pro successionibus, num. 40.*
Intelliguntur de hæredibus extraneis in materia revocationis, num. 41. & 42.
Per mio conto, *sive*, di mio, *Consil. 5. num. 11. & 12.*
Volens, *participium exponitur*, quia voluit, *quando dicatur stare accessorie, ita ut non valeat extendere fideicommissum, Consil. 8. nn. 8. 25. & 26.*

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by

Digitized by Google